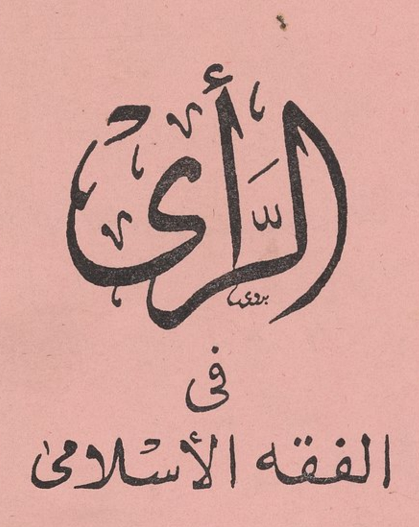

IN LVMINE TVO VIDEBIMVS LVMEN
SIGILLVM · COLLEGII · COLVMBIAE · NOVI · EBORACI

دكتور مختار القاضى



فى
الفقه الإسلامى

"علمنا هذا رأى ، وهو
أحسن ما قدرنا عليه ، فمن
أتانا بخير منه قبلناه"
أبو حنيفة النعمان

الطبعة الأولى

١٣٦٨ - ١٩٤٩

دكتور مختار القاضى

الرأى
فى
الفقه الإسلامى

"عِلمنا هذا رأى ، وَهو
أحسَنُ ما قدرنا عليه ، فمَنْ
أتانا بخبرمنه قبلناه"
أبو حنيفة النّعمان

الطبعة الأولى

١٣٦٨ - ١٩٤٩

بسم الله الرحمن الرحيم

أستاذنا الجليل ، الشيخ على الخفيف ، أشرف على وضع هذه الرسالة ، إشراف العالم المتمكن من صناعة الفقه وأصوله ، فكان بحثنا يصغر إلى جانب علمه ، وكانت النتائج التى نصل إليها أحياناً تتوارى أمام نقده الصادق ، وتستقيم إلى جانب توجيهاته القويمة . ومع ذلك فقد ترك لنا الشيخ فسحة لإبداء الرأى ، وأطلق لنا حرية القول بالقدر الذى تستطيع مداركنا أن تتحمل مسئولية هذا العمل الجسيم .

وبعد : فإنى أقدم لجامعة فؤاد الأول هذه الرسالة فى موضوع لم يسبق أن استقل ببحثه أحد من الناس . وقد طلب إلىّ أستاذنا الفاضل الشيخ عبد الوهاب خلاف بك أن أكتب فيه ، لأن الناس فى حاجة إلى مثله ، فكتبت ، راجياً أن أكون قد بلغت به بعض ما يريد ؟

محمد مختار القاضي

مقـــدمة

١ - التعريف بالفقه

٢ - التعريف بالرأى

١ - التعريف بالفقه

الفقه فى اللغة : العلم مع الفهم ، دعا موسى ربه فقال « واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولى » أى يعلموا المراد منه ويفهموه

وجاء فى كتاب التعريفات للسيد شريف على بن محمد الجرجانى « الفقه فى اللغة عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه »

وجاء فى غريب القرآن للراغب الأصفهانى « هو التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد »

وجاء فى النهاية لابن الأثير أن اشتقاقه من الشق أو الفتح أى الفقء

هذه التعريفات تدل على أن الفقه فى اللغة هو العلم بالشىء وتفهمه والوصول إلى أعماقه .

الفقه فى الاصطلاح

أما الفقه فى الاصطلاح فقد مر بعدة عصور وكان معناه فى كل عصر منها يختلف عن معناه فى العصر الذى يليه . ففى صدر الأسلام كان الفقه شاملا مطلقاً يدخل فيه كافة علوم الدين كما يدخل فيه كافة المسائل الفرعية الخاصة بالمعاملات أو العبادات وغيرها . وسبب هذا الشمول أن العلوم الأسلامية لم تكن قد تميزت بعضها من بعض . وهذا هو الشأن فى جميع الحضارات فى أول نشوئها

قال أبو حامد الغزالى فى كتابه « إحياء علوم الدين » :-

« ولقد كان اسم الفقه فى العصر الأول مطلقا على علم الآخرة ومعرفة دقائق وآفات النفوس ومفسدات الأعمال وقوة الأحاطة بحقارة الدنيا وشدة التطلع إلى نعيم الآخرة واستيلاء الخوف على القلب - ويدلك عليه قوله

عز وجل « ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم » قال : « وما يحصل به الأنذار والتخويف هو هذا الفقه دون تفريعات الطلاق والعتاق واللعان والسّلم والأجاره ، فذلك لايحصل به إنذار ولا تخويف ، بل التجرد له على الدوام يقسى القلب وينزع الخشية منه كما نشاهد الان من المتجردين له » إلى أن قال : « ولست أقول إن اسم الفقه لم يكن متناولا للفتاوى فى الأحكام الظاهرة ، ولكن كان بطريق العموم والشمول لابطريق التخصيص كما حدث فى العصور المتأخرة » (ج ١ ص ٢٨)

وجاء فى شرح التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود « والفقه معرفة النفس مالها وما عليها — ويزاد « عملا » ليخرج الاعتقاديات والوجدانيات فيخرج الكلام والتصوف . ومن لم يزد أراد الشمول . هذا التعريف منقول عن أبى حنيفة . فالمعرفة إدراك الجزئيات عن دليل فخرج التقليد . . . ثم « مالها وما عليها » يتناول الاعتقاديات كوجوب الأيمان ونحوه والوجدانيات أى الأخلاق الباطنية والملكات النفسانية والعمليات كالصلاة والصوم والبيع ونحوها . فمعرفة مالها وما عليها من الاعتقاديات هى علم الكلام ومعرفة مالها وما عليها من الوجدانيات هى علم الأخلاق والتصوف كالزهد والصبر والرضا وحضور القلب فى الصلاة ونحو ذلك ، ومعرفة مالها وما عليها من العمليات هى الفقه المصطلح ، فان أردت بالفقه هذا المصطلح زدت « عملا » على قوله « مالها وما عليها » وإن أردت مايشمل الأقسام الثلاثة لم تزد ، وأبو حنيفة إنما لم يزد « عملا » لأنه أراد الشمول أى أطلق الفقه على العلم بمالها وما عليها سواء كان من الاعتقاديات أو الوجدانيات أو العمليات ثم سمى الكلام فقها أكبر (الجزء الاول ص ٦٨ المطبعة الخيرية ١٣٠٦)

وجاء فى كتاب أبجد العلوم لحسن صديق خان « علم الفقه : قال فى كشاف اصطلاحات الفنون : علم الفقه ويسمى هو وعلم أصول الفقه بعلم الدراية على مافى مجمع السلوك وهو معرفة النفس مالها وما عليها . وقوله مالها وماعليها يمكن أن يراد به

ما تنتفع به النفس وما تتضرر به فى الآخرة . والمشعر بهذا شهرة أن علم الفقه من العلوم الدينية ويمكن أن يراد به ما يجوز لها وما يحرم عليها . ثم مالها وما عليها يتناول الاعتقادات كوجوب الإيمان ونحوه ، والوجدانيات أى الأخلاق الباطنة والملكات النفسانية ، والعمليات كالصوم والصلاة والبيع ونحوه . فالأول علم الكلام والثانى علم الأخلاق والتصوف والثالث هو الفقه المصطلح . وذكر الغزالى أن الناس تصرفوا فى اسم الفقه فخصوه بعلم الفتاوى والوقوف على دلائلها وعللها ، واسم الفقه فى العصر الأول كان مطلقا على علم الآخرة وحقارة الدنيا (ج ٢ ص ٥٥٩ — ٥٦٠)

كان ذلك المعنى العام هو المعروف عن الفقه ، فقد كان يشمل الاعتقاديات والعمليات ونحوهما . واستمر هذا الحال ردحا غير قصير من الزمن . وقد كان هذا المعنى العام معروفا فى عهد أبى حنيفة كما يفهم من تعريفه للفقه بأنه معرفة النفس مالها وما عليها . وحتى بعد عهد أبى حنيفة لم ينقطع هذا التعريف العام من كتب الفقه

ولعل تعريف الفارابى للفقه يتمشى وهذا المعنى العام فقد جاء فى « إحصاء العلوم » نقلا عن الفارابى « علم الفقه — وصناعة الفقه هى التى بها يقتدر الانسان على أن يستنبط تقدير شىء مما لم يصرح واضع الشريعة بتحديده على الأشياء التى صرح بالتحديد والتقدير وأن يتحرى تصحيح ذلك حسب غرض واضع الشريعة بالعلة التى شرعها فى الأمة التى لها شرع . وكل أمة ففيها آراء وأفعال فالاراء مثلا الاراء التى تشرع فى الله وفيما يوصف به وفى العالم أو غير ذلك والأفعال مثل الأفعال التى يعظم بها الله والأفعال التى تكون بها المعاملات فى المدن . فلذلك يكون علم الفقه جزءين جزء فى الاراء وجزء فى الافعال » (ص ٦٩ - ٧٠)

وقول الفارابى إن فى كل أمة آراء مثل الآراء التى تشرع فى وصف الله وأفعالا مثل الأفعال التى يعظم بها الله والتى تكون بها المعاملات فى المدن وأن

علم الفقه يشمل الآراء والأفعال إنما يقصد به إلى المعنى العام للفقه أى الاعتقاديات والعمليات فى وقت واحد .

ووجود هذا التعريف فى عهد الفارابى ليس معناه أن الفقه ظل إلى ذلك العهد عاما شاملا بل عرف للفقه معنى آخر مصطلح قبل ذلك العهـــد وإن لم ينقطع التعريف العام من بعض كتب الفقهاء . وإنما كان الفقه مستقلا بمعناه العام دون غيره قبل تميز العلوم ، فلما تميزت العلوم وكان ذلك فى العصر العباسى الأول استقل الفقه بمعنى جديد وهو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية

جاء فى كتاب التعريفات للجرجانى « وفى الاصطلاح هو العلم بالأحـكام الشرعية من أدلتها التفصيلية . وقيل هو الأصابة والوقوف على المعنى الخفى الذى يتعلق به الحكم . وهو علم مستنبط بالرأى والاجتهاد ويحتاج فيه إلى النظر والتأمل ، ولهذا لايجوز أن يسمى الله تعالى فقيها لأنه لايخفى عليه شىء » ويفهم من ذلك أن العلم بالحكم وحده لا يـكفى لأن العلم بالحكم وحده ليس فيه وقوف على المعنى الخفى الذى يتعلق به الحكم ، وعلم الله تعالى لايعد فقها لأن الله لايخفى عليه شىء فى الأرض ولا فى السماء بل لابد من بذل الجهد فى سبيل الوصول إلى دليل الحـكم

قال الغزالى « الفقه عبارة عن العلم والفهم فى أصل الوضع يقال فلان يفقه الخير والشر أى يعلمه ويفهمه . ولـكن صار بعرف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المـكلفين خاصة حتى لايطلق بحكم العادة على متكلم وفلسفى ونحوى ومحدث ومفسر بل يختص بالعلم بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الانسانية كالوجوب والحظر والأباحة والندب والـكراهة وكون العقد صحيحاً وفاسداً وباطلا . . . » (المستصفى ج ١ ص ٤)

والظاهر أن الفقه بمعناه المصطلح السابق لم يعرف إلا فى عهد الشافعى وتلاميذه . والشافعى هو واضع أصول الفقه . فقد جاء فى أبجد العلوم : —

« قال أصحاب الشافعي : الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية

والمراد بالحكم النسبة التامة الخبرية التى العلم بها تصديق وبغيرها تصور . فالفقه عبارة عن التصديق بالقضايا الشرعية المتعلقة بكيفية العمل تصديقاً حاصلا من الأدلة التفصيلية التى نصت فى الشرع على تلك القضايا وهى الأدلة الأربعة : الكتاب والسنة والإجماع والقياس » (ج ٢ ص ٥٥٩ ٥٦٠)

وقوله عن الفقه إنه التصديق بالقضايا الشرعية المتعلقة بكيفية العمل يريد به العلم بالأحكام الشرعية العملية فيخرج منه الاعتقادات والوجدانيات وما إلى ذلك

وإذا كان أصحاب الشافعى قد عرفوا ذلك المعنى المصطلح للفقه كما ذكره صاحب أبجد العلوم فأننا نستطيع أن نحكم بأن هذا المعنى المصطلح كان معروفاً على الأقل من بداية القرن الثالث الهجرى وهذا ما نرجحه لأن عهد تميز العلوم نشأ مع النهضة الفكرية أيام الرشيد والمأمون وأصحاب الشافعى كانوا فى ذلك العهد .

ومن هذا المعنى تعريف الآمدى فى الإحكام :

« وفى عرف المتشرعين الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال » (ج ١ ص ٧)

وعلى هذا المعنى أيضاً الشوكانى فى إرشاد الفحول . وبعض الفلاسفة المسلمين فى تعريفهم للفقه يجرون على المعنى المصطلح .

قال أبو حيان التوحيدى المتوفى سنة ٤٠٠ فى ثمرات العلوم :

« أما الفقه فانه دائر بين الحلال والحرام وبين اعتبار العلل فى القضايا والأحكام وبين الفرض والنافلة وبين المحظور والمباح وبين الواجب والمستحب وبين المحثوث عليه والمنزه عنه » (مطبوعة بذيل كتاب الأدب والانشاء فى الصداقة والصديق المطبوع بالمطبعة الشرقية بمصر سنة ١٣٢٣)

ويقول ابن خلدون فى مقدمته :

« الفقه معرفة أحكام الله تعالى فى أفعال المكلفين بالوجوب والحظر والندب

والكراهة وهى متلقاة من الكتاب والسنة وما نصبه الشارع لمعرفتها من الأدلة . فاذا استخرجت الأحكام من تلك الأدلة قيل لها فقه » (المقدمة ص ٣٨٣)

ونحن بعد استعراضنا للآراء المختلفة فى معنى الفقه لا نرى سببا للعدول عن الاخذ بالتعريف المصطلح للفقه لأن هذا التعريف المصطلح كان وليد عهد تميزت فيه العلوم وعهدنا الحاضر أشد ميلا إلى التمييز والتخصيص . فالفقه الذى نقصد إليه فى هذه الرسالة هو العلم بالاحكام العملية الفرعية مستنبطا من أدلتها التفصيلية . وتقييده بالأحكام العملية يخرج منه علم الكلام ، وتقييده بالاحكام الفرعية يخرج منه أصول الدين الثابتة المعروفة لكل مسلم ، وتقييده بالاستنباط من الادلة يخرج منه هذه الكتب التى تجمع الحكم وتهمل الدليل وهؤلاء الفقهاء الذين يحفظون المسائل فى قلوبهم دون أن تعى عقولهم من أدلتها شيئاً ؟

٢ ـ التعريف بالرأى

الرأى فى اللغة :

العقل والتدبير . جاء فى المصباح المنير لاحمد بن محمد بن على المقــرى : « الرأى فى اللغة العقل والتدبير »

وجاء فى المغرب فى ترتيب المعرب لأبى الفتح المطرزى « والرأى مارتآه الانسان واعتقده »

وجاء فى إعلام الموقعين لابن القيم فى صدد كلامه عن الرأى « ولـكنهم خصوه بما يراه القلب بعد فـكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات ، ولا يقال أيضا للأمر المفعول الذى لاتختلف فيه العقول ولا تتعارض فيه الأمارات إنه رأى وإن احتاج إلى فـكر وتأمل كدقائق الحساب ونحوها » (ج ١ ص ٧٦)

الرأى فى الاصطلاح :

والرأى فى اصطلاح الفقهاء يقصد به أحد معان ثلاثة : أولها الحـكم بغير دليل معتمد من الشرع ، وقد عقدا بن القيم فى اعلام الموقعين عدة فصول فى إبطال العمل بالرأى على هذا المعنى . قال تحت عنوان : فصل فى تحريم الافتاء فى دين الله بالرأى المتضمن لمخالفة المنصوص والرأى الذى لم تشهد له النصوص بالقبول ، : « قال الله : فأن لم يستجيبوا لك فاعلم انما يتبعون أهواءهم ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله إن الله لايهدى القوم الظالمين : فقسم الأمر إلى أمرين لاثالث لهما إما الأستجابة لله والرسول وماجاء به وإما اتباع الهوى فـكل مالم يأت به الرسول فهو من الهوى » . (ج ١ ص ٣٩)

« وفى صحيح البخارى من حديث أبى الأسود عن عروة بن الزبير قال حج علينا عبد الله ابن عمرو بن العاص فسمعته يقول : سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول : إن الله لا ينزع العلم بعد إذ أعطاكموه انتزاعا ولكنه ينزعه مع قبض العلماء بعلمهم فيبقى ناس جهال يستفتون فيفتون برأيهم فيضلون ويضلون» (ج ١ ص ٤٣)

وقال تحت عنوان : فصل فيما روى عن صديق الأمة وأعلمها من انكار الرأى : روينا عن عبد بن حميد ثنا أبو أسامة عن نافع عن عمر الجمحى عن ابن أبى مليكة ، قال : قال أبو بكر رضى الله عنه : أى أرض تقلنى وأى سماء تظلنى إن قلت فى آية من كتاب الله برأيى أو بما لا أعلم . . » (ج ١ ص ٤٤)

وقال تحت عنوان : فصل فى المنقول من ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه : قال ابن وهب ثنا يونس بن يزيد عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال وهو على المنبر يا أيها الناس إن الرأى إنما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم مصيبا أن الله كان يريه وإنما هو منا الظن والتكلف . . » (ج ١ ص ٤٥)

والمعنى الثانى مرادف للاجتهاد . والاجتهاد « عبارة عن استفراغ الوسع فى تحقيق أمر من الأمور مستلزم للكلفة والمشقة » (الأحكام للآمدى ج ٤ ص ٢١٨)

وعلى ذلك يشمل الرأى الاجتهاد فى تطبيق أحكام القرآن والسنة

قال الشوكانى فى إرشاد الفحول : « واجتهاد الرأى كما يكون باستخراج الدليل من الكتاب والسنة يكون بالتمسك بالبراءة الأصلية أو باصالة الاباحة فى الأشياء أو الحظر على اختلاف الأقوال فى ذلك أو التمسك بالمصالح أو التمسك بالاحتياط » (ص ١٨٨)

والمعنى الثالث هو كل ما يشمل الأدلة الشرعية عدا القرآن والسنة

جاء فى الأحكام لابن حزم « الباب الخامس والثلاثون ، فى الاستحسان والاستنباط وفى الرأى وإبطال كل ذلك . قال أبو محمد رحمه الله : إنما جمعنا هذا كله فى

باب واحد لأنها كلها ألفاظ واقعة على معنى واحد لافرق بين شيء من المراد بها وإن اختلفت الألفاظ وهو الحكم بما رآه الحاكم أصلح فى العاقبة وفى الحل وهذا هو الاستحسان لما رأى برأيه من ذلك وهو استخراج ذلك الحكم الذى رآه (ج ٦ ص ١٦)

وجاء فى النهاية لابن الأثير : «والمحدثون يسمون أصحاب الرأى» فالقياس والاستحسان والمصالح كلها رأى ونحن فى بحثنا لن نتعرض للرأى على المعنى الأول إذ ليس لكائن من كان أن يقول برأيه فى شيء من غير اعتماد على دليل شرعى ولا نقصد المعنى الثانى كذلك لأن الرأى هنا يشمل فقه القرآن والسنة وليس هذا مانرمى اليه وإنما نرمى إلى المعنى الأخير وهو الأدلة الشرعية المستمدة بطريق غير مباشر من القرآن والسنة كالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة وما إلى ذلك مما تواضع عليه الفقهاء بأنه أدلة شرعية من عمل الرأى .

ولما كانت السنة تذكر عادة فى مقابل الرأى فيحسن التعريف بها

السنة فى اللغة :

الطريقة المعتادة . قال تعالى «ولن تجد لسنة الله تبديلا» . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى»

السنة فى الاصطلاح :

يقول الاستاذ محمود شلتوت فى معنى السنة فى لسان الشرع تحت عنوان «فى صدر الاسلام ولسان الشرع» مايلى : «وقد اقتبسها علماء الاسلام من القرآن واللغة واستعملوها فى معنى أخص من المعنى اللغوى وهى بحسب استعمالهم الطريقة المعتادة فى العمل بالدين أو بعبارة أخرى فى الصورة العملية التى بها طبق النبى وأصحابه أوامر القرآن على حسب ما تبين لهم من دلالة القرآن ومقاصده» (فقه القرآن والسنة ص ٢٩ ، ٣٠)

والتطبيق العملى لما يفهم من دلالات القرآن ومقاصده يحتاج إلى بذل جهد فيه ولذلك فأن السنة على هذا الوجه قد داخلها كثير من الرآى والاجتهاد وهذا ماسوف نبينه فى بحث مقبل

« ثم أخذت الكلمة عند علماء الأصول معنى آخر وهو : ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من أقوال أو أفعال أو تقريرات ، وكانت بهذا المعنى المصدر الثانى من المصادر التشريعية » (فقه القرآن والسنة ص ٣١)

« وكما أخذت كلمة سنة عند الأصوليين هذا المعنى أخذت عند الفقهاء معنى آخر وهو الصفة الشرعية للفعل المطلوب طلبا غير جازم بحيث يثاب المرء على فعله ولا يعاقب عله تركه »

« والفرق بين اصطلاح الأصوليين واصطلاح الفقهاء أنها عند الاصوليين اسم لدليل من أدلة الأحكام فيقال : هذا الحكم ثبت بالسنة أى لا بالقرآن ، أما عند الفقهاء فهى حكم شرعى يثبت للفعل بهذا الدليل فيقال هذا الفعل سنة أو حكمه السنية أى ليس فرضا ولا واجبا ، فهى على هذا حكم من الاحكام لادليل من الأدلة » (المرجع السابق ص ٣٣)

وتفسير ذلك أن النبى صلى اللله عليه وسلم كان يقوم بأفعال أمر بها أمراً غير واجب كما فى حديث الشافعى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم ومن جاء منكم الجمعة فليغتسل » . هذا ليس بواجب لما حدث به البصريون أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل »

السنة والشيعة :

والسنة على هذا الوجه ليست هى السنة التى تذكر فى مقابل الشيعة . هى فى الأولى تحمل معنى فقهيا ، وهى فى الثانية تحمل معنى سياسيا أساسه نظرية الشيعة فى الأمامة والخلافة .

. فالسنة فى مقابل الشيعة تشمل جمهور المسلمين الذين حافظوا على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جميع نواحى الحياة . وكان رأى هؤلاء الجماعة أو جمهور المسلمين على الأصح ـ من الناحية السياسية أن الأمامة فى قريش عملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « الأئمة من قريش » كما أنهم لا يفرقون بين بيت وبيت فى قريش . هذا الرأى لم يعجب لا الخوارج ولا الشيعة . أما الخوارج وجلهم من القبائل الربعية كانوا يحسدون قريشا على الأمامة ويقولون فى ذلك بالمساواة المطلقة بين قريش وغيرهم اعتمادا على قوله تعالى « إن أكرمكم عند الله أتقاكم » والذى يؤيده رسول الله صلى االله عليه وسلم « ليس لعربى على عجمى فضل إلا بالتقوى »

أما الشيعة على اختلاف مذاهبهم فقد كانوا يرون أن عليا أحق بالخلافة ، ومن بعده أولاده ـ محمد بن الحنفية على رأى الكيسانية والحسن والحسين ثم أولادهما على رأى الجمهور من الشيعة . أما أبو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فقد ذهب المتطرفون من الشيعة إلى القول بأنهما اغتصبا الخلافة اغتصابا ، فهما ملعونان عندهم إلى حد التكفير . أما على وأولاده فهم مرفوعون عندهم إلى حد التقديس والعصمة .

على أن الآراء المتطرفة كما قلت لاتلبث أن تخفف من حدتها عقول هادئة رزينة تحاول أن توفق بين الحقيقة والأمر الواقع . وقد جاء هذا المذهب التوفيقى للشيعة على يد رجل من الشيعة هو زيد بن على زين العابدين

كان زيد بن على يرى أن عليا أفضل من أبى بكر وعمر رضى الله عنهم جميعا ، ولكنه كان يرى صحة أمامة المفضول فصحح خلافة الشيخين . وربما كان مقتل زيد بن على نتيجة لرأيه فيها . فقد ذكر عبد القاهر البغدادى سبب مقتله فقال « وكان زيد بن على قد بايعه على امامته خمسة عشر الف رجل من أهل الكوفة وخرج بهم على والى العراق وهو يوسف بن عمر الثقفى عامل هشام ابن عبدالملك على العراقين ، فلما استمر القتال بينه وبين يوسف بن عمر الثقفى

قالوا له : إنا ننصرك على أعدائك بعد أن تخبرنا برأيك فى أبى بكر وعمر اللذين ظلما جدك على بن أبى طالب . فقال زيد : إنى لا أقول فيهما إلا خيراً ، وما سمعت أبى يقول فيهما إلا خيراً ، وإنما خرجت على بنى أمية الذين قتلوا جدى الحسين وأغاروا على المدينة يوم الحرة ، ثم رموا بيت الله بالمنجنيق والنار ففارقوه عند ذلك حتى قال لهم رفضتمونى ، ومن يومئذ سموا رافضة . وثبت معه نضر بن خزيمة العنسى ومعاوية بن اسحاق بن يزيد بن حارثة فى مقدار مائتى رجل وقاتلوا جند يوسف بن عمر الثقفى حتى قتلوا عن آخرهم (الفرق بين الفرق ص ٢٥)

وللشيعة فقه خاص بهم بنوه على نظريتهم فى الأمامة وتقديسهم للأئمة . على أنه من هذا الجانب الفقهى لا ينبغى أن نقابل بين مذهبى السنة والشيعة لأن المذهب الشيعى يعد فى هذا فرعا من المذهب السنى . كلاهما يعتمد على السنة الصحيحة ، ولكن الشيعيين يعتمدون على رواية آل البيت دون غيرها . وفى هذا يقول جولد تسيهر « والشيعة لا يحتملون أن نعدهم خصوما لمبدأ السنة ، بل يعتقدون أنهم هم وحدهم الذين يعملون بالسنة الصحيحة وأنهم يأخذون بالروايات الصادقة التى تناقلها آل البيت . ويرون أن خصومهم من السنيين يبنون سنتهم على روايات الصحابة الذين يتهمونهم بالتقصير والخيانة وينكرون عليهم كل ثقة وأمانة ، ومن الأدلة المألوفة فى هذا الصدد والتى يمكن أن نسوقها لدحض هذا الوهم ، أنه يوجد مقدار كبير جليل القدر من الأحاديث المشتركة بين أهل السنة والشيعه . غير أن هذه الأحاديث تفترق فقط فى الأسانيد التى تؤيدها . كما أنه إذا ماشايعت أحاديث السنيين نزعات الشيعة ، أو لم تتعارض معها على الأقل ، لا يتحرج فقهاء الشيعة من أن يستشهدوا دون أدنى تردد بمصنفات الحديث الصحيحة التى اعتمدها خصومهم من أهل السنة . وندلل على ذلك بالحقيقة التالية التى نوردها على سبيل المثال ، وهى أن كلا من صحيح البخارى ومسلم وكذا سائر المصنفات والمسانيد كان الاتقياء والصالحون يتلونها فى ليالى الجمع فى قصر وزير من وزراء الشيعه المتعصبين هو طلائع بن رزّيك» العقيدة والشريعة فى الاسلام ص ٢٠٣)

السنة والمعتزلة :

والسنة على هذا المعنى تختلف عن السنة بالمعنى الذى يعرفه المعتزلة ، هى هنا تحمل معنى فقهيا . وعند المعتزلة تحمل معنى كلاميا فاذا ذكرت السنة إلى جانب المعتزلة تبادرت إلى الذهن مسألة خلق القرآن التى مكن لها المأمون والمعتصم والواثق من الخلفاء العباسيين .

وبيان ذلك أن جماعة على رأسهم واصل بن عطاء كانوا فى مجلس الحسن البصرى وهو يتحدث عن مرتكب الكبيرة فقال واصل : أنا أقول إن صاحب الكبيرة ليس بمؤمن باطلاق بل هو فى منزلة بين المنزلتين : قال الحسن لواصل واتباعه : اعتزلوا مجلسنا فاعتزلوه واتخذوا لهم مجلسا آخر فى المسجد فسموا المعتزلة ، ثم كونوا لهم مذهبا فى الكلام من أصوله العدل والمنزلة بين المنزلتين وأوضح مبادئهم فى التوحيد تقديس ذات الله وتنزيهها عن الصفات. ومن هذه الصفات الكلام . انتهى بهم مذهب التنزيه إلى القول بمبدأ خلق القرآن ، هذا المبدأ الذى اعتنقه المأمون وتعصب له وجعله من المبادىء الرسمية فى الدولة . امتحن إيمان الناس به . من أقرّ به قربه ومن أنكره عاقبه ونكل به . وكان الداعية لهذا المبدأ من رجال السياسة أحمد بن أبى دؤاد قاضى المعتصم فيما بعد .

على أن أهل السنة القدماء ـ ومعهم أهل الرأى الذين يؤازرونهم دائماً فى الملمات ـ وقفوا صفا واحدا إزاء جماعة المعتزلة وسموا أنفسهم جميعا أهل السنة وسموا خصومهم أهل البدع ، فأهل السنة إزاء أهل البدع أو المعتزله كانوا يشملون من كان يتمسك بالنصوص ومن كان يقول بالرأى . هؤلاء الجماعة كانت لهم مواقف مشهودة أمام خصومهم . كانت طبيعتهم أو ظروفهم تأبى عليهم اللجاج فيما يمس العقائد . هم يعبدون الله كما أراد الله أن يعبد . لايقولون بالتشبيه ولايقولون بالتأويل ولا يتعمقون البحث فى صفات الله أهى ذات الله أم غير ذات الله . وما كانوا يتعرضون لهذه الأمور إلا بالقدر الذى تلجئهم

اليه الضرورة أو يدفعهم اليه خصومهم . وفى تعرضهم له لايعتمدون على غير القرآن الكريم والسنة الشريفة . وكانوا فى طريقتهم هذه صادرين عن السلف الصالح الذين كانوا يأبون على أنفسهم أن يكثروا الكلام فيما لاطائل تحته ولا نفع وكانوا ينظرون إلى العقائد نظرة صافية رائعة فيها تأمل ونظر وليس فيها تعقيد ولا تفلسف . وكان على رأس هؤلاء الجماعة أحمد بن حنبل

كان أحمد بن أبي دؤاد يقول بخلق القرآن وكان أحمد بن حنبل ينكر عليه ذلك . عن عبد الله الدورقى قال : « قلت لأحمد بن حنبل : ماتقول فى هؤلاء الذين يقولون لفظى بالقرآن مخلوق ؟ فرأيته استوى واجتمع وقال : هذا شر من قول الجهمية . من زعم هذا فقد زعم أن جبريل تكلم بمخلوق وجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بمخلوق » (الحافظ الذهبى - ترجمة الأمام أحمد طبعة دار المعارف ص ٢٩)

هذه مسألة أثارت فتنة بين المسلمين وانتهت الفتنة بتعذيب أحمد بن حنبل وأصحابه ، ولم يرد لهم حقوقهم المذهبية سوى المتوكل .

وكذلك لم يعدم هذا المذهبان المتطرفان مذهبا توفيقيا وسطا . جاء بهذا المذهب أبو الحسن الأشعرى المتوفى سنة ٣٣٠ الهجرية .

حاول هذا الشيخ أن يوفق بين جماعة السنة القدماء الذين أصروا على التمسك بالقرآن والسنة تمسكا وثيقا وبين جماعة المعتزلة الذين اعتمدوا على عقولهم اعتمادا مطلقا . حاول أن يدخل العنصر العقلى على مدرسة السنة وأن يقيد النظريات العقلية بنصوص القرآن والحديث عند المعتزلة ، فلا تجنح نظرياتهم جنوحا معيباً وسمى الشيخ مدرسته التوفيقية هذه مدرسة السنة وسمى أتباعه أهل السنة . فأهل السنة فى أوائل القرن الرابع الهجرى هم اتباع أبى الحسن الأشعرى وهم فى نفس الوقت جماعة من المتكلمين وليسوا هم أهل السنة القدماء الذين كانو يكرهون سيرة الكلام وأهله .

عارض الأشعريون أصول المعتزلة واحدا واحدا . فاذا قال المعتزلة بخلق

القرآن فرق الأشعريون بين الأصل السماوى وهو قديم وبين التبليغ وهو مخلوق. وإذا نفى المعتزلة الصفات عن الله تعالى قال الأشعريون بأنه عالم بعلم ليس متميزا عن ذاته قادر بقدرة ليست متميزة عن ذاته. وإذا قال المعتزلة بأن أساس وجوب الأيمان بالله هو العقل، قال الأشعريون بأن أساسه ما يجب علينا شرعا أن نؤمن بالله.

وفى الجملة كان الأشعريون فرقة من الفرق، أما أهل السنة فقد كانوا جمهور المسلمين الذين حافظوا على صفاء الأسلام كما أسلمه لهم الخلفاء الراشدون وصحابة الرسول عليه الصلاة والسلام. كانوا كالشجرة الظليلة أعمل فيها أصحاب الفرق الكلامية والسياسية معاولهم فاقتطعوا منها فروعا استنبتوها فى بيئاتهم فاختلفت ثمارها تبعا لهذه البيئات وربما تشابهت الفروع بالأصل تشابها كبيرا وربما نبت عنها نبوا شديدا. سأل رجل مالكا: من أهل السنة يا أبا عبد الله؟ قال: «الذين ليس لهم لقب يعرفون به، لا جهمى ولا رافضى ولا قدرى»

* * *

أما وقد بينا أن الرأى يشمل القياس والاستحسان وما شاكلهما من الأدلة التى لا يكون الحكم فيها مستنبطا استنباطا مباشرا من القرآن والسنة فقد بقى علينا أن نبين الوجوه التى استند عليها الفقهاء فى اعتبار هذه الأدلة من أدلة الرأى وقابلوا بينها وبين الأدلة المستمدة مباشرة من القرآن والسنة أى من النصوص. وهل يصح أن يقال إن القرآن والسنة لا مجال للرأى فيهما؟

للجواب على ذلك يحسن أن نستعرض الأدلة واحداً واحداً مبتدئين بالقرآن والسنة.

القرآن والسنة:

إذا ذكر القرآن والسنة بين الأدلة الفقهية تبادرت إلى الذهن الأحكام الشرعية التى تستمد أدلتها مباشرة من النصوص، وتبادر إلى الذهن أيضا أن باب الرأى قد أوصد دون هذه النصوص حتى لقد قيل: لا اجتهاد مع النص.

هذا القول ليس صحيحا بأطلاق . ليس صحيحا دائما أن الأحكام التى تستمد مباشرة من القرآن والسنة تستمد منهما بطريق لامجال للرأى فيه ، فليس الطريق الذى يصل مابين النصوص والأحكام ممهدا دائما . فالقرآن نفسه فيه آيات بينات وأخر متشابهات . وفى السنة مثل ذلك . وفيهما أحكام عامة تقبل التخصيص ومطلقة تحتاج إلى التقييد ومجمله تستدعى مزيدا من البيان ، كما فى السنة أحاديث ذات سند قوى وأخرى ذات سند ضعيف ، فعلى الفقيه أن يبينها ويؤلف بينها ويرد ضعيفها . كما أنك تجد نصوصا ناسخة وأخرى منسوخه وألفاظا مشتركة بين جملة معان لغوية أو شرعية . على الفقيه أن يدرك ذلك ويوفق بين الناسخ والمنسوخ ويختار المعنى الملائم لمقتضيات الأحوال . ولرأى الفقيه فى ذلك قدر ليس من السهل إنكاره عليه . بل أننا نستطيع القول إن علمى التفسير والحديث كانا مجالا لنزعات مختلفة من نزعات الرأى . فمن المفسرين والمحدثين من ينزع نزعة عقلية حرة ويعرض النصوص عند تفسيرها على العقل كما تلمس ذلك فى كشاف الزمخشرى ، فقد كان يأخذ فى تفسيره بالمنطق وإذا تعرض لحديث رده لمخالفته للمعقول ، ومنهم من يتمسك بظاهر النصوص كما فعل داود بن على وبعض أهل السنة ، ومنهم من يعمد إلى بواطن المعانى كما فعل المتطرفون من الشيعة . بل إن بعضا من الفقهاء كانوا ينسبون آراءهم الجريئة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فى شكل حديث أو إلى أصحابه فى شكل فتوى ليكسبوها قيمة علمية : وفى ذلك يقول احمد أمين بك فى ضحى الأسلام « ولابد أن ننبه هنا إلى أمر هام وهو أنه مهما كثر الوضع فى التفسير والحديث فأن الوضع ينصب على الرواية نفسها . فقد يروون عن ابن عباس أو على أو ابن مسعود شيئا لم يقله ، ولـكن الشىء المروى نفسه لم يفقد قيمته العلمية ، فأن الذى نسب إلى ابن عباس ليس أمرآ خياليا بعيداً عن تفسير الآية مثلا وإنما هو رأى محترم نتيجة اجتهاد ، والشىء الذى لاقيمة فيه هو نسبته إلى ابن عباس أو ابن مسعود أما القول فى ذاته فمحل للتقدير من حيث هو رأى أو اجتهاد فى تفسير الآية بنى على تفكير كثيرا ما يكون صحيحا »

(ج ٢ ص ١٤٣)

فأذا كان الأمر على ماذكرت من أن للرأى مجالا كبيراً فى تطبيق النصوص فما معنى قول الفقهاء : لا اجتهاد مع النص ، وقول معاذ بن جبل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « فأن لم أجد (أى نصا فى الكتاب والسنة) أجتهد رأيي ولا آلو » الجواب على ذلك هو أنه لااجتهاد مع النص اذا كان النص صريحاً وقول معاذ : فأن لم أجد أجتهد رأيي أى إذا لم يجد نصا صريحا واضحاً .

على أن موضوع الرسالة لايشمل بحث الرأى على هذا الوجه فقد تكفل به علم سماه الفقهاء فقه القرآن والسنة يتولى ضبط النصوص وأحكامها والألفاظ ومعانيها ويوفق بين بعضها وبعض .

ولكن الأمر الذى يدعو إلى العجب حقا أن أهل السنة وهم يطبقون القرآن والسنة ويفسرونهما ويتعرضون للرأى فيها لايلوم بعضهم بعضا فى الأخذ بالرأى بينها تثور ثائرتهم على أهل الرأى بالمعنى الذى قدمنا ويصفونهم بأنهم أهل بدع وضلال ، ألا ترى أن الحكم بنسخ النصوص بعضها ببعض وتخصيصها بعضها لبعض هو عمل بالرأى قد يكون أخطر فى ذاته من قياس فرع على أصل ؟ ! ومع ذلك فأهل السنة لايعتبرون عملهم هذا موضعا لنقد ولا لشكوى وإنما الويل كل الويل لأصحاب القياس .

والآن نستعرض بأيجاز أدلة الرأى غير القرآن والسنة .

الإجماع :

معناه لغة العزم قال تعالى « فأجمعوا أمركم » أى اعزموا . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاصيام لمن لم يجمع على الصيام من الليل » أى لمن لم يعزم على الصيام من الليل ، ومعناه اصطلاحا « اتفاق مجتهدى أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم بعد وفاته فى عصر من الأعصار على أمر من الأمور » (الشوكانى فى إرشاد الفحول ص ٧١)

وللأجماع المقام الأول بعد النصوص حتى ليمنع بعض الفقهاء نسخ الحكم إذا كان سنده الإجماع

وللتوصل إلى الحكم الأجماعى يسلك الفقهاء طريقين فقد يجمع الفقهاء على حكم من الأحكام وسندهم فيه قياس أو مصلحة مرسلة أو نص ، وقد يجمعون عن غير سند للحكم الذى أجمعوا عليه ، فأن كان إجماعهم عن سند - وهذا مايشترطه بعض الفقهاء - قووا هذا السند ورجحوه على غيره ، وإن أجمعوا عن غير سند - وهذا مايجيزه بعض الفقهاء - كان الأجماع فى ذاته سندا للحكم ولكن الأجماع فى كلتا حالتيه يعتمد على رأى المجمعين فى اتخاذهم سند دون سند أو فى حكمهم بغير سند أصلا فلولا إجماعهم لتغير وجه الحكم فى المسألة أوظل خلافيا .

ووجه اعتبار الأجماع من أقوى الأدلة أن الرأى يصدر فيه بعد تقليب لوجوهه واحدا واحدا ، ورأى الجماعة خير من رأى الفرد ، بل قال الفقهاء إن الجماعة لاتجمع على خطأ عملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « سألت ربى ألا تجتمع أمتى على ضلالة - أوخطأ - فأعطانيه »

وفى الصلة بين الأجماع وبين الرأى يقول المرحوم مصطفى عبد الرازق فى تمهيده للفلسفة الأسلامية « وما الأجماع فى بدء أمره إلا طور من أطوار الرأى ومظهر من مظاهر تنظيمه وتنظيم التشريع والديموقراطية فى دولة أخذت تخرج من دور البداوة إلى صورة من صور الحكم الديموقراطى المنظم (ص١٧٢)

فتوى الصحابى :

جمهور الفقهاء على أن فتوى الصحابى من الأدلة الشرعية التى يحرصون على الأخذ بها ، ولعل سند القائلين بذلك ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » وقوله « خير الناس قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم » ، ولأن الصحابة مع طول معاشرتهم للنبى صلى الله عليه وسلم كانوا أقدر على الفتوى لأنه كان يوقفهم على الأحكام . انظر قول أبى حنيفة . « فأن لم أجد فى كتاب الله ولاسنة رسول الله صلى الله عليه

وسلم أخذت بقول أصحابه . آخذ بقول من شئت منهم وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم (تاريخ بغداد ج١٣ ص٣٦٨)

هذا رأى جمهور الفقهاء وعلى رأسهم الأحناف . ولكن ما وجه اعتبار فتوى الصحابى من أدلة الرأى ؟

الواقع أن فتوى الصحابى رأى له ، وقد يصرح بسنده الذى يكون قياسا على نص أو عملا بمصلحة . وهذا وذاك من أدلة الرأى ، فإذا لم يصرح الصحابى بسند فتواه فجمهور الفقهاء أيضا على أنها واجبة الاحترام لاستحالة أن يقول الصحابى بهواه وهو صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأن كثيرين من الصحابه كانوا يقفون بالحديث عند الصحابى الذى رواه فلا ينسبونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم خشية الكذب عليه وإنما ينسبونه إلى الصحابى نفسه فيعد قولا له ، ولذلك وجب وضعه فى مرتبة الأحاديث .

القياس :

القياس لغة تقدير شىء على مثال شىء آخر وتسويته به ولذلك سمى المكيال مقياسا (ارشاد الفحول للشوكانى ص ١٩٨)

وفى الاصطلاح : مساواة فرع لأصله فى علة حكمه (التلويح ج٢ ص٣٤٩)

وهو أحد أدلة الرأى المعترف بها من جمهور الفقهاء سوى قلة منهم ، ومجال الرأى فيه واسع جدا لأن عملية القياس تحتاج إلى معرفة حكم الأصل والعلة فيه ووجود هذه العلة بعينها فى الفرع . وتطبيق حكم الأصل على الفرع وهذه عملية تحتاج إلى رأى المجتهد وإلى بذل كثير من الجهد فى سبيل تحقيقها . ولو أن نصوص القرآن والسنة نزلت أو رويت ومعها علاتها لهان الأمر فى كل مسألة فرعية يراد قياسها على الأصل لأن علة الأصل تكون قائمة معروفة ، ولكن ما بالك ونصوص القرآن والسنة لم ترد ومعها علاتها فى جميع الأحوال فالبحث عن علة الأصل وتنقيحها من غيرها من العلل وتحقيقها فى الفرع أمر تتفاوت فيه العقول ولا أدل على ذلك من اختلاف المذاهب جميعا فى علة تحريم

الأموال الربوية الستة فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب . . . »

الاستحسان :

هو دليل من الأدلة التى اختلف فى تعريفها وحدودها ، وقد فهم منه الشافعى أنه القول بالتشهى ولذلك قال « من استحسن فقد شرع » وعقد له كتابا فى الأم أبطله فيه .

على أن الاستحسان إذا فهم على الوجه الذى فهمه به الشافعى لا ينبغى أن يعتبر دليلا من الأدلة الشرعية بل يجب أن يعد بدعة من البدع ، فليس لكائن من كان أن يفتى برأيه مجردا من الصلة بين هذا الرأى ونصوص القرآن والسنة قربت هذه الصلة أم بعدت قويت أم وهنت .

وجمهور الفقهاء من الأحناف ارتضوا تعريف أبى الحسن الكرخى للاستحسان فهو عنده « العدول فى مسألة عن مثل ما حكم به فى نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى » (التلويح لسعد جزء ٣ ص ٣) . وقد ضربوا مثلا للاستحسان دخول الحمام من غير تعيين الأجرة وتقدير مدة اللبث فأن القياس يأبى جوازه لكون مقدار الانتفاع مجهولا ولأنه عقد إجارة لاستهلاك العين وهى الماء والاجارة شرعت للانتفاع بالمنافع التى هى أعراض ، ولكن جوز استحسانا للتعامل بالاجماع . والمعارف عند جمهور الفقهاء الذين أخذوا به وخاصة الحنفية بأنه عدول عن قياس ظاهر ضعيف الأثر إلى قياس خفى أقوى أثرا أو إلى إجماع أو إلى أثر من الآثار لوجه يقتضى العدول عن القياس الأول

ومهما يكن من أمر اختلاف الفقهاء فى تعريفه أو الأخذ به فان الأحناف والمالكية اتخذوه دليلا شرعيا على اختلاف بينهما .

ولما كان الاستحسان عدولا عن دليل إلى دليل فأن مجال الرأى فيه كبير لأن الاستحسان يوحى بالتوسعة والتخيير بوجه يقتضى ذلك كضرورة أو نحوها وتقدير الضرورة دائما من عمل المجتهد .

المصالح المرسلة

فرض الله الأحكام الشرعية لمعان يحقق بها مصلحة عباده . وهنالك أمور رأى مصلحة البشر فى إقرارها وأمور أخرى رأى مصلحتهم فى الغائها كما أن هنالك أمورا لم يتعرض لها الشارع إقرارا ولا إلغاء . وهذه التى يسميها الفقهاء المصالح المرسلة . فهل تكون هذه الأمور جائزه أم ممنوعة على الناس ؟ هذا موضوع المصالح المرسلة . فتحريمنا لها إيقاع للناس فى الحرج واحلالنا لها يخرجنا من هذا الحرج ويجعل هذه الشريعة تساير أرقى الأنظمة فى الأزمنة المختلفة .

ولتعرف الفرق بين عمل الرأى بالنسبة لهذا الدليل وعمله بالنسبة للأدلة الأخرى نذكر بأنه فى القياس وفى الاستحسان ليس للفقيه خيار بالنسبة للحكم ، فالحكم فى القياس موجود فى الأصل ويراد تطبيقه فى الفرع والحكم فى الاستحسان موجود فى الدليل الذى عدل إليه ، أما بالنسبة للمصالح المرسلة فللرأى أن يصنع مايشاء . له أن يتخذ أحكاما ويصور صورا ويشكل اشكالا طليقة من كل قيد مادام الأمر لصالح المسلمين ومادامت النصوص لم تلغ العمل بهذه الأحكام فالحكم فى القياس موجود فى الأصل وليس من عمل القائس أما حكم المصالح المرسلة فمن عمل المجتهد . ولقد كان عمر بن الخطاب أول السباقين إلى العمل بالمصالح المرسلة فاتخذ دارا للسجن وأحرق حوانيت الخمارين وضرب النائحات ..

العرف

جاء فى شرح التحرير لابن أمير الحاج « مسألة العادة وهى الأمر المتكرر من غير علاقة عقليه والمراد العرف » (ج ١ ص ٢٨٢)

ويقصد بالعرف ما تعارف عليه المسلمون أو طائفة منهم فى الدولة الأسلامية أو فى جزء منها ، كالذى تعارف عليه الناس فى المكاييل والموازين أو ماتعارفوا عليه فى إجارات الأراضى الموقوفة من أن الغرامات يدفعها المستأجر

ولاتدفعها جهة الوقف لزهادة أجرة الأرض الموقوفة كما جرت العـادة فى بعض الجهات .

والعرف لايشمل الأحكام الشرعية فى حد ذاتها إنما يشمل أوضاعا تعارف عليها الناس هى ضرورية للأحكام الشرعية ، فاقرار الشارع لها يعتبر إلحاقا لها بالأحكام الشرعية ، فاذا ورد فى الشرع أن من يرد الناقة المصراة بعد حلبها يردها وصاعا من تمر فان العرف هو الذى يتولى تحديد الصاع والشرع يقره عليه

والعرف مظهر من مظاهر الرأى الجماعى البطىء لأن آراء الجماعة تتكون فى بطء فإذا صارت إلى الجمود ولم تعد تجارى الزمن أرسل الله رسله فألغـاها أوعدلها أوقيض للعـالم مصلحا أخرج الناس من عبوديتها ، فالعرف وان كان مظهرا من مظاهر الرأى إلا أنه مظهر من نوع خاص لا يتمشى تمشيا كليا وحرية الرأى بل يقف أحيانا عقبة كؤودا فى سبيل التقدم والرقى مالم يكن أولو الأمر يقظين يدفعون الناس إلى التطور ليخلصوهم من نظرياتهم العتيقة التى لم تعد تصلح لروح العصر

استصحاب الحال :

يعرفه الشوكانى بقـوله « الاستصحاب أى استصحاب الحـال لأمر وجودى أوعدمى عقلى أو شرعى . ومعنـــاه أن ماثبت فى الزمن الماضى فالأصل بقاؤه فى الزمن المستقبل مأخوذ من الصحابة وهو بقاء ذلك الأمر مالم يوجد غيره ، فيقال الحكم الفلانى قد كان فيمامضى وكل ما كان فيما مضى ولم يظن عدمه فهو مظنون البقاء » (ارشاد الفحول ص ٢٢٠)

وقد استعان الفقهاء بهـذا الدليل فى بحث شرع من قبلنـا هل نلتزم به أم لانلتزم وكذلك فى معرفة أصل الأشياء والأفعال أهى على الاباحة أم على الحظر وفى ذلك يقول الغزالى « أعلم أن الأحكام السمعية لاتدرك بالعقل لـكن دل العقل على براءة الذمة عن الواجبات وسقوط الحرج عن الخلق فى الحركات أو السكنات قبل بعثة الرسل عليهم السلام وتأييدهم بالمعجزات ، وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع ، فاذا ورد بنى وأوجب خمس صلوات فتبقى الصلاة السادسة غير واجبة

لا بتصريح النبي بنفيها لكن كان وجوبها منتفيا إذ لا مثبت للوجوب فبقى على النفي الأصلي ، لأن نطقه بالأيجاب قاصر على الخمسة فبقى على النفي في حق السادسة وكان السمع لم يرد ، وكذلك إذا أوجب صوم رمضان بقى صوم شوال على النفي الأصلي وإذا أوجب عبادة في وقت بقيت الذمة بعد انقضاء الوقت على البراءة الأصلية . وإذا أوجب على القادر بقى العاجز على ما كان عليه ... » (المستصفى ج ١ ص ٢١٧)

فأنت ترى أنه دليل عقلي استعان به الأصوليون في تنظيم الأحكام وهو ليس قاصرا على الشرع بل يمكن تطبيقه في كل العلوم كما إذا قيل إن أصل الأشياء السكون حتى تطرأ قوة تحركها فاذا زالت القوة رجعت الأشياء إلى أصلها وهو السكون

وإذن فهذا دليل عقلي منطقي يحكم به على الأشياء والأفعال والأحكام لبقائها على الحالة التي كانت عليها مادامت هذه الحالة مصاحبة لها ولم يقم دليل على تغيرها وليس قاصرا على الشرع بل هو مطبق في جميع العلوم .

* * *

قد بينا أوجه الرأى في الأدلة المختلفة التي يذكرها الفقهاء المسلمون في مؤلفاتهم ونحتفظ برأينا في قيمة هذه الأدلة الحقيقية عند بحثنا موضوع الأدلة الفقهية في هذه الرسالة ؟

القسم التاريخى

١ — تاريخ الرأى

٢ — فقه الحجاز وفقه العراق

٣ — أئمة الرأى ومعارضوه

٤ — الأثر الأجنبى فى فقه الرأى

١ – تاريخ الرأى

١ – مظاهر الرأى فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

كان التشريع زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم يجرى على ثلاثة أوضاع : –

أولا – كان النبي عليه الصلاة والسلام إذا عرض عليه أمر لم يرد فيه قرآن فقد يرى ان يسكت ولا يجيب حتى ينزل عليه الوحى . جاءته امرأه أوس بن الصامت تشكو زوجها أوسا وقد ظاهر منها فلم يجبها بشىء حتى نزلت آية تحريم الظهار « قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى إلى الله والله يسمع تحاوركما ...... » وجاءه رجل يسأله فيمن يجد رجلا مع زوجه أيجب عليه أن يأتى بأربعة شهداء ؟ فسكت ولم يجبه بشىء حتى نزلت آية الملاعنة « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ... »

ثانيا – والوضع الثانى الذى كان يشرع به النبي صلى الله عليه وسلم هو السنة . وكان النبي فى تشريعة بالسنة يذكر الحكم دون أن يستشير أحدا من أصحابه ، كان يفعل ذلك عند بيانه لأحكام القرآن ، يبين مجملة ويقيد مطلقه ويخصص عمومه كقوله عليه الصلاة والسلام « لايرث القاتل » وقوله « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » . وكحكمه أن تقطع يد السارق من المعصم

وكان من ناحية أخرى يأخذ برأى اصحابه . كان يستشيرهم كما استشار أبا بكر وعمر فى أسرى بدر فأشار أبو بكر بابقائهم وأخذ الفدية منهم وأشار عمر بقتلهم فأخذ النبي صلى الله عليه وسلم برأى أبى بكر رضى الله عنه فنزل قوله تعالى « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض . . . . . »

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ برأيهم ولو لم يستشرهم متى أشاروا عليه كما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال عن مكة « لايختلى خلاها ولا يعضد شجرها »

فقال العباس « الا الأذخر » قال النبى صلى الله عليه وسلم « الا الأذخر »

على أن الفقهاء مختلفون فى اجتهاد النبى صلى الله عليه وسلم هل وقع أم لم يقع ، ولهذا أهمية كبرى فى فقه الرأى وخاصة فيما يتعلق بالقياس ، ذلك بأن جمهور الفقهاء على أن النوع الأول من التشريع بالسنه وهو الخاص ببيان القرآن من الوحى ، شأنه شأن القرآن ، وهما أصلان يقاس عليهما .

أما النوع الثانى فلو اعتبرناه اجتهادا من النبى صلى الله عليه وسلم لما وجب علينا أن نقيس عليه لأنه هو فى ذاته قياس على أصل فالأولى أن نقيس على ماقاس عليه الرسول صلى الله عليه وسلم لا على اجتهاد الرسول . قال الغزالى « فأن قيل : لوقاس (الرسول) فرعا على أصل أفيجوز القياس على فرعه أم لا ؟ إن قلتم لا فمحال لأنه صار منصوصا عليه من جهته . وإن قلتم نعم فكيف يجوز القياس على الفرع ؟ قلنا يجوز القياس عليه وعلى كل فرع اجمعت الأمة على إلحاقه بأصل لأنه صار أصلا بالأجماع والنص فلا ينظر إلى مأخذهم وما ألحقه بعض العلماء ، فقد جوز بعضهم القياس عليه (على الأجماع) وأن لم توجد علة الأصل (المستصفى ج ٢ ص ٣٥٦)

هذه هى النتيجة العملية لمعرفة وقوع اجتهاد من النبى صلى الله عليه وسلم . وهذا هو الغزالى يورد آراء الفقهاء فى ذلك قال : « أما الوقوع فقد قال به قوم وأنكره آخرون وتوقف فيه فريق ثالث ، وهو الأصح فأنه لم يثبت فيه قاطع . احتج القائلون به بأنه عوتب عليه الصلاة والسلام فى أسارى بدر وقيل « ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض » وقال النبى عليه السلام « لو نزل عذاب مانجا منه إلا عمر » ، لأنه كان قد أشار بالقتل . ولو كان (النبى صلى الله عليه وسلم) قد حكم بالنص لما عوتب . قلنا لعله كان مخيرا بالنص فى إطلاق الكل فأشار بعض الأصحاب بتعيين الأطلاق على سبيل المنع (أى قبول الفدية من البعض على سبيل المنع من القتل) عن غيره فنزل العتاب مع الذين عينوا لا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن ورد بصيغة الجمع والمراد به أولئك خاصة . واحتجوا بأنه

لما قال « لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها » قال العباس : إلا الأذخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إلا الأذخر . وقال فى الحج : هو للأبد ولو قلت لعامنا لوجب . ونزل منزلا للحرب فقيل له إن كان بوحى فسمعا وطاعة وإن كان باجتهاد ورأى فهو منزل مكيدة فقال : بل باجتهاد ورأى ، فرحل . قلنا أما الأذخر فلعله كان نزل الوحى بالا يستثنى الأذخر الا عند قول العباس ، أو كان جبريل عليه السلام حاضراً فأشار عليه بأجابة العباس ، وأما الحج فمعناه : لو قلت لعامنا لما قلته الا عن وحى ولوجب لامحالة . أما المنزل فذلك اجتهاد فى مصالح الدنيا وذلك جائز بلا خلاف إنما الخلاف فى أمور الدين .

احتج المنكرون لذلك بأمور أحدها أنه لو كان مأمورا به لأجاب عن كل سؤال ولما انتظر الوحى . الثانى التالى أنه لو كان مجتهدا لنقل ذلك عنه واستفاض . الثالث أنه لو كان ، لكان ينبغى أن يختلف اجتهاده ويتغير فيتهم بسبب تغير الرأى . قلنا : أما انتظار الوحى فلعله كان حيث لم ينقدح له اجتهاد أو فى حكم لا يدخله الاجتهاد أو نهى عن الاجتهاد فيه ، وأما الاستفاضة بالنقل فلعله لم يطلع الناس عليه وإن كان متعبدا به أو لعله كان متعبدا بالاجتهاد إذا لم ينزل نص وكان ينزل النص فيكون كمن تعبد بالزكاة والحج إن ملك النصاب والزاد فلم يملك فلا يدل على أنه لم يكن متعبدا (أى يعتقدون فى الأجتهاد من النبى صلى الله عليه وسلم إذا لم ينزل النص وكان ينزل النص فاعتقادهم فيه من حيث المبدأ كمن يؤمن ويتعبد بالزكاة والحج وإن كان لا يؤديها لفقرة وعجزه) وأما التهمة بتغير الرأى فلا تعويل عليها فقد اتهم بسبب النسخ كما قال تعالى « قالوا إنما أنت مفتر » ولم يدل ذلك على استحالة النسخ (فاتهامهم بتغير الرأى لا يدل على استحالة الرأى)

كيف وقد عورض هذا الكلام بجنسه فقيل لو لم يكن الرسول متعبدا باجتهاد لفاته ثواب المجتهدين ولكان ثواب المجتهدين أجزل من ثوابه ، وهذا أيضا فاسد لأن ثواب تحمل الرسالة والأداء عن الله تعالى فوق كل ثواب .

فأن قيل فهل يجوز التعبد بوضع العبادات ونصب الزكوات وتقديراتها بالاجتهاد؟

قلنا لا محيل لذلك ولا يفضى إلى محال ومفسده ، ولا بعد فى أن يجعل الله تعالى صلاح عباده فيما يؤدى إليه اجتهاد رسوله لو كان الأمر مبنيا على الصلاح . ومنع القدريه هذا وقالوا : إن وافق ظنه (أى ظن الرسول) فى البعض فيمتنع أن يوافق الجميع . وهذا فاسد لأنه لا يبعد أن يلقى الله فى اجتهاد رسوله ما فيه صلاح عباده . هذا هو الجواز العقلى . أما وقوعه فبعيد وإن لم يكن محالا بل الظاهر أن ذلك كله كان عن وحى صريح ناص على التفصيل » (المستصفى ج٢ ص٣٥٦ و ٣٥٧)

وفى رأيى أن الغزالى مصيب فيما رجحه من أن ما ورد فى أمور الدين كان كله عن وحى صريح ناص على التفصيل ونحن نفصل ، ما أجمل الغزالى فيما يلى :

١) أن التفرقة بين الأحكام الشرعية التى جاءت عن طريق الوحى فى السنة وبين ما جاءت عن طريق اجتهاد النبى صلى الله عليه وسلم - هذه التفرقة لا تقوم على أساس موضوعى دقيق يمكن التمييز بينهما فى سهولة ويسر . كل ما يذكره الفقهاء أن الأولى تشريع عام والثانية تشريع خاص ، وهذا مصادرة على المطلوب إذ أن التفرقة بين التشريع العام والتشريع الخاص هى نفسها فى حاجة إلى تحديد . فلا شك أن مناسك الحج وحرمة البيت الحرام تشريع عام فأى فرق بين طبيعة الحرمة وبين قوله صلى الله عليه وسلم عن مكة « لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها » ؟ ثم هذه السير فى الغزوات وما ورد فيها عن أسهام النبى صلى الله عليه وسلم للفرس وإسهامه للرجل أليس يمكن أن تؤول هذه السير على أنها خاصة بالغزوات الأولى فى الإسلام ولها حكم خاص كما يمكن أن تؤول أنها من التشريع العام ؟ ألسنا نأخذ بأحكام القرآن قواعد عامة وتشريعا أبديا بينما هى قد وردت لمسائل خاصة فنقول إن خصوص السبب لا يمنع عمومية الحكم ؟

٢) إن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن مكلفا من عند الله بإبلاغ التشريع فحسب ، وإنما كان مكلفا كذلك بتعليم الناس كيف يشرعون . وللوصول إلى هذه الغاية لزم أن يعلم الناس الاجتهاد . والاجتهاد يصيب ويخطىء والاجتهاد يحتاج الى المشورة والمقايسة وغير ذلك . فأن صدر من النبى صلى الله عليه وسلم مثل

هذا الاجتهاد فإنه من السنة : السنة التى أريد بها تعليم الناس الاجتهاد ولكن لا يمنع أن تكون هذه من الوحى . وهذا مالمح به الغزالى فى شرحه حديث العباس .

وابن حزم من هذا الرأى ويحتج له بقوله « أما قوله تعالى : «وشاورهم فى الأمر» وقوله عز وجل « وأمرهم شورى بينهم » فأن كل مخالف ومؤالف لا يمترى أن ذلك ليس فى شرع شىء من الدين ، ولو أن أحدا يقول إن الصلاة فرضت برأى ومشورة أوقال ذلك فى الصيام أوالحج أو فى شىء من الدين لكان كاذبا آفكا كافرا مع ذلك . وكيف يكون هذا مع قول الله تعالى « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب » قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا قل آلله اذن لكم أم على الله تفترون ؟ » وقوله تعالى « اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ماتذكرون » وقوله « تلك حدود الله فلا تعتدوها » فصح يقينا أنه لم يجعل الله قط إلى الصحابة تحريما ولا تحليلا ، فقد صح أنه لم يأمره الله تعالى قط بمشورتهم فى شىء من الدين ... » (الأحكام ج٦ ص٣٠)

واحتج كذلك بقوله تعالى « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى » فقال « إنما هو فى أمر الدين ، فكل ماتكلم به النبى صلى الله عليه وسلم فى شىء من تحريم أو تحليل أو إيجاب فهو عن الله تعالى بيقين » (الأحكام ج ٦ ص ٣٨)

« وأيضا فلا فرق بين جواز شرع شريعة من إيجاب أو تحريم أو إباحة بالرأى لم ينص تعالى عليه ولا رسوله عليه السلام وبين أبطال شريعة شرعها الله على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم بالرأى ، والمفرق بين هذين العملين متحكم بالباطل مفتر وكلاهما كفر لاخفاء به » (الأحكام ج ٦ ص ٣١)

ويريد ابن حزم بهذا القول أن يبرهن على فساد قول من أجاز الاجتهاد للنبى صلى الله عليه وسلم لأن جواز ذلك يؤدى أحيانا إلى نتيجة لا يقبلها العقل لأن الأمر مادام اجتهادا فالاجتهاد يصيب ويخطىء وقد يصيب رجل عادى فى اجتهاده ويخطىء رسول الله صلى الله علية وسلم فى أمر من أمور الدين إذا عالجه باجتهاده ، وهى نتيجة غير سائغة لدى العقول السليمة أبدا .

ثالثا — كان الرأى يصدر من الصحابة أنفسهم ، وقد روى الحارث بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله عز وجل . قال : فأن لم تجد فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فأن لم تجد فى سنة رسول الله ولا فى كتاب الله ؟ قال : أجتهد رأيى ولا آلو ، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله .

وكما روى عن عمرو بن العاص أنه جاء خصمان يختصمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : ياعمرو اقض بينهما ، قال : أنت أولى بذلك منى يانبي الله ، قال : وإن كان . قال : على ماذا اقضى . قال : إن اصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وإن اجتهدت فأخطأت فلك حسنة . (أحكام ابن حزم ٦ — ٢٦)

وابن حزم لا يوافق على اجتهاد الصحابة ولا غيرهم ، لا فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بعده ، وهو يعمد إلى التضعيف من الأحاديث الواردة عن اجتهاد الصحابة ، فانظره يقول فى حديث معاذ « وأما خبر معاذ فأنه لا يحل الاحتجاج به لسقوطه . وذلك أنه لم يرو قط إلا من طريق الحارث بن عمرو وهو مجهول لايدرى أحد من هو » (الأحكام ج ٦ ص ٣٥)

ونحن إن وافقنا ابن حزم على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اجتهاده صادرا عن الوحى لأنه لا ينطق عن الهوى فى أمور الدين فلا نستطيع أن نوافقه فى اجتهاد الصحابة لأن ، الآثار الصحيحة دلت عليه ولا سبيل إلى تكذيبها الا بدليل أقوى ، كما أن الحاجة الى الاجتهاد شديدة والنصوص لاتستطيع أن تفى بحاجة البشر ما لم يقس عليها ويستنبط منها سداً لهذه الحاجة .

٢ — مظاهر الرأى فى عهد الصحابة

لم تكن حاجة بالصحابة فى عهد الرسول أن يتنازعوا فى شيء من أحكام

الفقه ، فاذا تنازعوا فى شىء ردوه إلى الله وإلى الرسول كما أمرهم الله . ولكن وجه المسألة تغير بعد وفاته صلى الله عليه وسلم ، فقدجدت مسائل كثيرة احتيج فيها لأعمال الرأى ، وذلك لاتساع رقعة الاسلام فى فارس والشام ومصر ، ولكن الرأى لم يأخذ طريقه إلى الفقه فى سهولة ويسر ، بل إن الصحابة أنفسهم انقسموا بالنسبة للرأى فريقين ، فريقا يرى العمل بالرأى من ضرورات الحياة وفريقا يهاب الفتيا فيما لم ينزل فيه قرآن ولم ترد فيه سنة . فأنت ترى أن الرأى لاقى معارضة شديدة حتى روى أن أبا بكر رضى الله عنه قال : أى أرض تقلنى وأى سماء تظلنى إن قلت فى آية من كتاب الله برأيى أو بما لا أعلم . وقال عمر بن الخطاب . أصبح أهل الرأى أعداء السنن أعيتهم أن يعوها وتفلتت منهم أن يرووها فاستبقوها بالرأى . وعن ابن مسعود أنه قال : يحدث قوم يقيسون الأمور برأيهم فينهدم الاسلام ويثلم . وعن على بن أبى طالب . لو كان الدين بالرأى لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه . . . . (ملخص من إعلام الموقعين ج ١ ص ٤٤ — ٤٩)

على أن الروايات تحدثنا عن أقوال وردت على لسان الصحابة تفيد أنهم كانوا يعملون بالرأى . فقد ورد فى كتاب عمر بن الخطاب الى ابى موسى الأشعرى « . . . . ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق ، واياك والغضب والقلق والضجر ... » (أعلام الموقعين ج ١ ص ٧١)

ومهما يكن من شىء فى أمر الأقوال التى وردت عن بعض الصحابة صحت أم لم تصح ، اتسقت رواياتها أم تناقضت فان كل ذلك لا يمنع أن الرأى كان حقيقة واقعة ، وأوضح مظاهره الإجماع والمصالح المرسلة ولم يكونا على عهد الرسول ، ثم القياس

أولا - الإجماع

لم يؤثر ان الأجماع كان معمولا به فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يشاور الصحابة فى أمور المسلمين إجابة لقوله تعالى « وشاورهم فى الأمر » فلما توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ظهر دليل فقهى جديد هو الإجماع : التجأ اليه الأئمة والخلفاء فى الحوادث التى لم يرد فيها كتاب ولا سنة . جاء فى أعلام الموقعين لابن القيم ما يلى « . . . عن ميمون بن مهران قال . كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر فى كتاب الله تعالى ، فان وجد فيه ما يقضى به قضى به ، وان لم يجد فى كتاب الله نظر فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان وجد ما يقضى به قضى به ، فان أعياه ذلك سأل الناس : هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء ؟ فربما قام اليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا ، وإن لم يجد سنة سنها النبى صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم - فاذا اجتمع رأيهم على شىء قضى به . وكان عمر يفعل ذلك فاذا أعياه أن يجد ذلك فى الكتاب والسنة سأل هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء ؟ فان كان لأبى بكر قضاء قضى به والا جمع علماء الناس واستشارهم ، فاذا اجتمع رأيهم على شىء قضى به . . . » (ج ١ ص ٥١ ، ٥٢)

ولم يكن الاجماع فى ذلك العصر متعذرا لأن الفقهاء كانوا قلة من السهل جمعهم وتداولهم واجماعهم على رأى . أما تفصيل الاجماع : عدد المجمعين وسند الاجماع وحجية الاجماع كل أولئك أمور سوف نبحثها على حدة عند الكلام عن دليل الاجماع فى بحث مستقل

ثانيا - المصالح المرسلة :

أثر عن عمر رضى الله عنه أمور فى التشريع هى ثمرة اجتهاده ولم تكن صادرة إلا عن مصالح المسلمين دون التجاء إلى دليل آخر . من ذلك أنه حرق حانوت خمار بما فيه ، وحرق قصر سعد بن أبى وقاص لما احتجب فيه عن الرعية

وحلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لتشبيب النساء به ، وضرب صبيغ ابن عسل التميمى على رأسه لما سأل عما لا يعنيه وشاطر عماله أموالهم لما اكتسبوها بجاه العمل وهو أول من ضرب النوائح حتى بدت شعورهن ، وأول من حمل الدرة ودون الدواوين وانشأ السجون . وجعل الخلافة شورى فى ستة من الصحابة .

وقد روى ابن القيم أن أبا بكر حرق اللوطية وأذاقهم حر النار فى الدنيا قبل الآخرة . . . فأن خالد بن الوليد رضى الله عنه كتب إلى أبى بكر الصديق رضى الله عنه : أنه وجد فى بعض نواحى العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة ، فاستشار الصديق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم على بن أبى طالب ، رضى الله عنه ، وكان أشدهم قولا ، فقال : إن هذا الذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا واحدة فصنع الله بهم ماقد علمتم ، أرى أن يحرقوا بالنار ، فكتب أبو بكر إلى خالد أن يحرقوا فحرقوهم (الطرق الحكمية ص ١٥)

قال القرافى : « ومما يؤكد العمل بالمصلحة المرسلة أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أمورا لمطلق المصلحة ، لا لتقدم شاهد بالاعتبار ، نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير ، وولاية العهد من أبى بكر لعمر رضى الله عنهما ولم يتقدم فيها أمر وله نظير ، وكذلك ترك الخلافة شورى وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن ، فعل ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وهد الأوقاف التى بأزاء مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والتوسعة بها فى المسجد عند ضيقه ، فعله عثمان رضى الله عنه ، وتجديد الأذان فى الجمعة بالسوق ، فعله عثمان رضى الله عنه ثم نقله هشام إلى المسجد ، وذلك كثير جدا لمطلق المصلحة » (شرح تنقيح الفصول للأمام القرافى المالكى ص ١٩٩)

وعمل الصحابة بالمصالح المرسلة لم يعرف عندهم بهذا الاسم لاجتنابهم التحديد والتعريف ، وحكمهم بما تطمئن اليه قلوبهم مما لا يخالف القرآن والسنة ويدخل فى المصالح المرسلة أصل سد الذرائع كما نفى عمر نصر بن حجاج لما شببت النساء به .

القياس:

كان الصحابة يعملون بالقياس ، وقد وردت الآثار بذلك فكتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعرى رسالة يوصيه فيها بالقياس ، وعن على بن أبي طالب أنه قال « يعرف الحق بالمقايسة عند ذوى الألباب » (أعلام الموقعين ج ١ ص ١٧٦)

وقاس ابن عباس الأضراس بالاصابع وقال « عقلها سواء ، اعتبروها بها » (إعلام الموقعين ج ١ ص ١٧٧)

كما قاس الصحابة حد شارب الخمر على حد القاذف ، وغير ذلك كثير مما ورد فى آثار الصحابة .

التوفيق بين أقوال الصحابة وأعمال الخلفاء

يقول ابن القيم توفيقا لما صدر عن الصحابة فى الرأى لما حبذه بعضهم وعمل به وخالفه آخرون ونددوا به : « ولا تعارض بحمد الله بين هذه الآثار عن السادة الأخيار بل كلها حق ، وكل منها له وجه ، وهذا إنما يتبين بالفرق بين الرأى الباطل الذى ليس من الدين ، والرأى الحق الذى لا مندوحة عنه لأحد من المجتهدين . . . » إلى أن قال « وإذا عرف هذا فالرأى ثلاثة أقسام ، رأى باطل بلا ريب ورأى صحيح ورأى هو موضع الاشتباه ، والأقسام الثلاثة قد أشار إليها السلف فاستعملوا الرأى الصحيح وعملوا به وأفتوا به وسوغوا القول به ، وذموا الباطل ومنعوا من العمل والفتيا والقضاء به ، وأطلقوا ألسنتهم بذمه وذم أهله . والقسم الثالث سوغوا العمل والفتيا والقضاء به عند الاضطرار اليه حيث لا يوجد منه بد ، ولم يلزموا أحدا العمل به ولم يحرموا مخالفته ولا جعلوا مخالفه مخالفا للدين ، بل غايته أنهم خيروا بين قبوله ورده فهو بمنزلة ما أبيح للمضطر من الطعام والشراب الذى يحرم عند عدم الضرورة اليه ، كما قال الإمام احمد : سألت الشافعي عن القياس فقال لي : عند الضرورة . وكان استعمالهم

لهذا النوع بقدر الضرورة ، ولم يفرطوا فيه ويفرعوه ويولدوه ويوسعوه كما صنع المتأخرون بحيث اعتاضوا به عن النصوص والآثار وكان أسهل عليهم من حفظها ، كما يوجد كثير من الناس يضبط قواعد الافتاء لصعوبة النقل عليه وتعسر حفظه ، فلم يتعدوا فى استعماله قدر الضرورة ، ولم يبغوا بالعدول اليه مع تمكنهم من النصوص والآثار ، كما قال تعالى فى المضطر إلى الطعام المحرم « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه إن الله غفور حليم » فالباغى الذى يبتغى الميتة مع قدرته على التوصل الى المذكى ، والعادى الذى يتعدى قدر الحاجة بأكلها . فالرأى الباطل أنواع : أحدها الرأى المخالف للنص ، وهذا مما يعلم بالاضطرار من دين الاسلام فساده وبطلانه ، ولا تحل الفتيا به ولا القضاء ، وإن وقع فيه من وقع بنوع تأويل وتقليد . النوع الثانى هو الكلام فى الدين بالخرص والظن مع التفريط والتقصير فى معرفة النصوص وفهمها واستنباط الأحكام منها ، فأن من جهلها وقاس برأيه فيما سئل عنه بغير علم ، بل لمجرد قدر جامع بين الشيئين الحق أحدهما بالآخر ، أو لمجرد قدر فارق يراه بينهما يفرق فى الحكم من غير نظر الى النصوص والآثار ، فقد وقع فى الرأى المذموم الباطل (أعلام الموقعين ج ١ ص ٥٥ ، ٥٦)

هذا صحيح ، يؤيده ماورد عن الصحابة أنفسهم من آثار تدل على أنهم إنما يقصدون بالرأى العمل بالظن وجهل النصوص ، فقد روى عن عمر أنه قال : « إياكم وأصحاب الرأى فانهم أعداء السنن . أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا وأضلوا » (إحكام ابن حزم ج ٦ ص ٤٢)

هذا ما يمكن أن يؤول به ما قيل فى ذم الرأى ، وإلا تناقضت الآثار التى لم يدل البحث العلمى حتى الآن على أن بعضها موضوع لصالح أحد الفريقين

نظرة إجمالية عن الرأى فى عهد الصحابة :

يتضح مما تقدم ان الرأى كان معمولا به فى عهد الصحابة رغم وقوع الاختلاف بشأنه فى ذلك العهد ، ولكن الرأى لم يكن محدداً أيضا ، ولم تعرف

وجوهه بالتفصيل ، وإنما كان اعتماد الصحابة على وجدانهم واطمئنان قلوبهم من غير التفات إلى طريق الاستدلال ، أو كما قال الدهلوى « كما نرى الأعراب يفهمون مقصود الكلام فيما بينهم وتثلج صدورهم بالتصريح والتلويح والايماء من حيث لايشعرون » (حجة الله البالغة ج ١ ص ١١٣)

وقد ختم الرأى فى ذلك العهد بمجموعة من فتاوى الصحابة صار لها عند التابعين تقديس خاص كما سوف ترى بعد .

(٣) الرأى من عهد التابعين إلى منتصف القرن الرابع

ظلت أصول الفقه كما كانت عليه فى العصر السابق ، وإنما زيد عليها أصلان : فتوى الصحابى والاستحسان ، كما أن مالكا كان يرى أن اجماع أهل المدينة أصل يؤخذ به فى الفقه الاسلامى ، لا فى المدينة وحدها بل فى غيرها من الامصار . وما خلا ذلك فقد تميزت الأدلة الفقهية وفصلت وأصبح كل دليل مستقلا عن غيره ، الأمر الذى كان مجملا فى عهد الصحابة . وعلى العموم فان هذا العصر يخالف العصر السابق فى أن العصر السابق كان عصر بساطة ويسر وقلة تكلف ، ويخالف العصر الذى يليه فى أن العصر الذى يليه كان عصر جمود فى العقل والتفكير . أما العصر الذى نؤرخه فهو عصر النشاط الفقهى والنضوج .

مذهب الصحابى

كان الصحابة يختلفون فيما بينهم ، فلم يكن قول صحابى حجة على صحابى آخر ، كما اختلفوا فى بيع أمهات الأولاد . فمنعه عمر وأجازه ابن مسعود ، والالزام بالطلاق بالثلاث فى كلمة واحدة ، أجازه عمر ومنعه ابن عباس (أعلام الموقعين ج ٢ ص ١٨١)

على أنه ما كاد ينقضى عهد الصحابة حتى نشأت نزعة بين التابعين وتابعيهم تجعل من فتوى الصحابى أصلا من أصول الفقه . فأبو حنيفة لايخرج من رأيهم إلى رأي غيرهم (تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٦٨)

ويحكى ابن القيم عن احمد بن حنبل أن من أصوله إذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ولم يخرج عن أقوالهم (اعلام الموقعين ج١ ص٢٥)

وكان مالك يبالغ فى الأخذ بفتوى الصحابة حتى قال الشاطبي «ما بالغ مالك فى هذا المعنى بالنسبة للصحابة أو من اهتدى بهديهم أو استن بسنتهم، جعله الله تعالى قدوة لغيره، فقد كان المعاصرون لمالك يتبعون آثاره ويقتدون بأفعاله ببركة أتباعه لمن أثنى الله ورسوله عليهم وجعلهم أو من اتبعهم رضى الله عنهم ورضوا عنه، حزب الله، ألا إن حزب الله هم المفلحون» (الموافقات ج٤ ص٤١)

هذا رأى جمهور الفقهاء وإن خالفه بعضهم.

الاستحسان:

ظهر الاستحسان فى هذا الدور، وكان إمام المستحسنين هو أبو حنيفة النعمان. جاء فى مناقب أبى حنيفة للموفق المكى: «وكان يوصل الحديث المعروف الذى قد أجمع عليه، ثم يقيس عليه ما دام القياس سائغاً، ثم يرجع إلى الاستحسان، أيهما كان أوثق رجع إليه» (ج١ ص٨٢)

وأثر عن مالك أنه قال: «الاستحسان تسعة أعشار العلم»

ولما ذاع الاستحسان كدليل من أدلة الفقه، عقد له الشافعى بابا فى كتابه «الأم» الجزء السادس، أبطله فيه تحت عنوان: إبطال الاستحسان.

على ان المحقق لدليل الاستحسان يرى ان هذا الدليل مختلف فى معناه عند الفقهاء فهو فى نظر أبى حنيفة مختلف عنه فى نظر الشافعى، كما ان سبب ظهوره فى فقه ابى حنيفة انما كان لتصحيح فساد القياس فى بعض الأحيان أو لازالة التعارض بين قياس صحيح - أو صحيح فى الظاهر - وبين دليل اقوى منه كاجماع او اثر، وعلى كل حال فانما هو فى الفقه الحنفى اثر من آثار التمادى فى القياس واطراده، اما سبب ظهوره فى فقه مالك فكان اثرا من آثار الحاجة العملية واضطرار مالك الى افتاء الناس الذين ينسلون الى المدينة من جميع الأمصار وكلهم شوق الى لقيا مالك واستفتائه فيما يشغلهم من أمور دينهم

ضعف الاجماع :

فى هذا العهد تفرق العلماء فى الأمصار المختلفة فلم يكن ميسورا أن ينعقد الاجماع كما كان على عهد الصحابة لبعد الشقة وكثرة العدد وتفرق المسلمين وتشعب نواحى الفقه وانقسام الفقهاء مدرستين مدرسة للرأى وأخرى للحديث وكل مايمكن ان يتصور فى هذا الباب هو الاجماع الجزئى أو الاقليمى فى كل قطر من الأقطار ،وهذا ماصنعه بعض ملوك الدولة الأموية بالأندلس ، فقد كونوا فى القرن الهجرى الثانى جمعية من العلماء لاستشارتهم فى التشريع ، وكثيراً مايذكر فى تراجم بعض العلماء بالأندلس أنه كان مشاوراً ، وكثيرا ماأخذت هذه الجمعية برأى مخالف للمذهب السائد فى بلادهم وهو مذهب الامام مالك .

عمل أهل المدينة عند مالك :

وهذا نوع من الاجماع الأقليمى أو الجزئى ، ولكن مالكا أحب أن يجعل عمل أهل المدينة حجة على المسلمين جميعاً لقوله عليه السلام «إن المدينة تنفى خبثها كما ينفى الكير خبث الحديد» ولأن اخلافهم ينقل عن أسلافهم ، وأبناؤهم عن آبائهم ، فيخرج الخبر عن خبر الظن والتخمين إلى خبر اليقين» (شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول ص ١٤٥)

وجاء فى رسالة الليث بن سعد ردا على مالك فى شأن عمل المدينة ما يلى :

« وأما ما ذكرت من مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ونزول القرآن بها عليه بين ظهرى أصحابه وما علمهم الله منه ، «وأن الناس صاروا به تبعا لهم فيه ، فكما ذكرت ، وأما ما ذكرت من قول الله تعالى « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم باحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه وأعد لهم جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها أبدا ، ذلك الفوز العظيم » فان كثيرا من أولئك السابقين الأولين خرجوا الى الجهاد فى سبيل الله ابتغاء مرضاة الله ، فحشدوا الأجناد واجتمع اليهم الناس فأظهروا بين ظهرانيهم كتاب الله وسنة نبيه ولم يكتموهم شيئا علموه » (أعلام الموقعين ج ٣ ص ٧٢ - ٧٣)

هذا قول مالك وهذا رد الليث بن سعد على قوله حيث لا يرى ميزة لأهل المدينة على غيرهم بعد أن تفرق الصحابة فى الأمصار . وقد أيد الليث فى رسالته الشافعى فى كتابه «جماع العلم»

اتساع القياس :

أصبح الافتاء فى عهد التابعين وتابعيهم فرديا بعد أن كان فى عصر الصحابة جماعيا فى كثير من الأمور ، وقد أدى ضعف الاجماع إلى اتساع القياس لسد ما نقص من الأدلة الفقهية . ولقد شغل أبو حنيفة وتلاميذه بالقياس حتى دفعوه إلى أقصى حدوده وفرضوا المسائل فرضا ليزنوها بمقاييسهم فتضخم الفقه تضخما لا مثيل له . كذلك فعل جمهور الأئمة وإن كانوا أقل ميلا إلى الأخذ بالقياس من أبى حنيفة وتلاميذه . ولعل اطراد القياس أدى فى بعض الأحيان إلى مفارقة الحكم للذوق السليم ، فاستعملوا الاستحسان تصحيحا للقياس حتى انتهى الأمر إلى مجموعة ضخمة من الأحكام ادت الى اضطراب الفقه وتعقيده

مدرسة الرأى ومدرسة الحديث

لم يكن الخلاف الذى نشأ عن الرأى فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم شديدا ، فقد كان التشريع يجرى فى بساطة ويسر ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم رقيبا على صحابته فيما يفتون به . قال ابن حزم «وقد كان الصحابة يقولون بآرائهم فى عصره عليه السلام فيبلغه ذلك فيصوب المصيب ويخطىء المخطىء» (الأحكام ج ٦ ص ٨٤)

كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاهم عن التنازع والتفرق فى دين الله عملا بالقرآن الكريم لقوله تعالى «أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه» «ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم» «واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا» «ولا تكونون كالذين تفرقو واختلفوا» «إن الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا لست منهم فى شىء» «فان تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول» وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا تختلفوا فان من قبلكم اختلفوا فهلكوا»

فلما توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم دب الخلاف بين جماعة المسلمين على موضوع الرأى . وكان النزاع ذا وجهين ، أولهما ما رأيت من الأقوال فى ذم العمل بالرأى ، فقد أثر عن ذلك الشىء الكثير وقد مر بك ، والثانى اختلافهم فى الفتاوى والأحكام حتى لتجد فتوى أحد الصحابة تخالف فتوى الآخر ، وكانت مناحى الاختلاف كثيرة وسبله متشعبة . فلما تشعب الفقه واتخذ الفقهاء حلقاتهم فى المساجد وصار لكل منهم تلاميذ وأصحاب ينتصرون له كثرت الملاحاة بين الفريقين وتكون لكل منهم مدرسة وضحت أصولها وتبينت قواعدها واشتد أنصارها وخصومها . ولم يكن النزاع مقصورا بين قطر وقطر وإنما كان يشتد فى البلدة الواحدة ، ففى الكوفة حمل لواء الحديث الشعبى وحمل لواء الرأى أبو حنيفة وتلاميذه ، وانتقل كثير من هؤلاء التلاميذ إلى بغداد حيث تزعم احمد ابن حنبل مدرسة السنة حقبة من الزمن ، وفى المدينة كان ربيعة بن أبى عبد الرحمن فروح الملقب بربيعة الرأى أشهر العاملين بالرأى وهو الذى تتلمذ عليه مالك ابن أنس فيمن تتلمذ عليهم كما كان فقهاء الحديث كثيرين كأبى الزناد وابن شهاب الزهرى ونافع وغيرهم .

مدرسة الرأى :

توطدت أركان هذه المدرسة فى زمن أبى حنيفة وتلاميذه وكانت تنزع فى فقهها إلى الأقلال من الاعتماد على الأحاديث والشك فى كثير من رواتها ، والتعويل على القياس ما أمكن ذلك . وكان أكثر تلاميذ هذه المدرسة بالعراق ، ولعل نزعتهم هذه قد جاءت اليهم لبعدهم عن موطن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته ، فأن وصول الأحاديث الى العراق لم يكن بالوفرة التى توجد بها فى المدينة ، فالتعويل فى الفقه كله على هذه القلة من الأحاديث أمر غير ميسور ، كما أن الطريق إلى تحقيق الرواية غير ممهد فى بلد كالعراق ، والرد أولى بكل حديث خالف العقل أو القياس لأية شبهة ظاهرت روايته

التشدد فى الرواية :

كان أهل الرأى يتشددون فى رواية الأحاديث ، وهو أمر منطقى يتفق

ومذهبهم ، لأن لهم فى القياس غناء عن كل حديث ضعيف . ولقد كان أبو حنيفة إمام أهل الرأى مقلا فى روايته للحديث ومسنده أكبر شاهد على ذلك ، فأن عدد أحاديثه لا يتجاوز خمسمائة ستة وعشرين حديثا (راجع المسند طبعة شركة المطبوعات العلمية) .

ويقول صاحب كشف الأسرار فى سبب ذلك « قلت رواية أبى حنيفة رحمه الله حتى قال بعض الطاعنين إنه لا يعرف الحديث ، وليس الأمر كما ظنوا ، بل كان أعلم عصره بالحديث ولكن لمراعاة شرط كمال الضبط قلت روايته (راجع كشف الأسرار ج ٢ ص ٧١٨)

وليس معنى تشدد أهل الرأى فى رواية الحديث أن غيرهم كان يتهاون فى الرواية ، بل إن جميع الفقهاء من أهل سنة ورأى كانوا يشترطون فى رواية الأحاديث العدالة والضبط . ولكن الضبط عند فقهاء الحنفية وهم أئمة الرأى أشد فى معناه مما هو عند فقهاء السنة . فهو عند الحنفية كما يقول فخر الأسلام البزدوى « نوعان ، ضبط المتن بصيغته ومعناه ، والثانى أن يضم إلى هذه الجملة ضبط معناه فقها وشريعة وهذا أكملها . والمطلق من الضبط يتناول الكامل ، ولهذا لم يكن خبر من اشتدت غفلته خلقة أو مسامحة ومجازفة حجة لعدم القسم الأول من الضبط » (أصول البزدوى ج ٢ ص ٧١٧)

وروى عن أبى يوسف أنه قال « كان أبو حنيفة لا يرى أن يروى من الحديث إلا ماحفظه عن الذى سمعه منه» (الانتقاء لابن عبد البر ص ١٣٩) وقال « ردى على كل رجل يحدث عن النبى صلى الله عليه وسلم بخلاف القرآن ليس ردا على النبى صلى الله عليه وسلم ولا تكذيبا له ، ولكنه رد على من يحدث عنه بالباطل ، والتهمة دخلت عليه ليس على نبى الله ، وكل شىء تكلم به النبى صلى الله عليه وسلم فعلى الرأس والعين ، قد آمنا به وشهدنا أنه كما قال ، ونشهد أيضا أنه لم يأمر بشىء يخالف أمر الله ، ولم يبتدع ولم يتقول غير ماقال الله ولا كان من المتكلفين » (المناقب للمكى ص ٩٩)

أحاديث الآحاد والقياس :

ولقد كان من نتائج تشدد أهل الرأى فى رواية الحديث أنهم كانوا يميلون إلى رد أحاديث الآحاد وهى مارواها واحد أو أكثر ولكنها لا تتوفر فيها سبب الشهرة ، كما كانوا يردونها إذا خالفت القياس

على أن رد حديث الآحاد عند أهل الرأى أمر مختلف فى مداه . فمن فقهاء الحنفية من يرى ترك الخبر إذا انسد باب الرأى بالخبر . قال صاحب كشف الأسرار « إذا تحققت الضرورة بانسداد باب الرأى من كل وجه وجب ترك الخبر ، لأنه لو عمل به وترك القياس صار الحديث ناسخا للكتاب وهو قوله تعالى « فاعتبروا يا أولى الأبصار » ، فأنه يقتضى وجوب العمل بالقياس والحديث المشهور ، وهو حديث معاذ ، ومعارضاً للإجماع ، فان الأمة أجمعت على كون القياس حجة عند عدم دليل أقوى منه » (كشف الأسرار ج٢ ص ٧٠٠)

وذكر فخر الإسلام البزدوى أن خبر الواحد يقدم على القياس إذا كان راويه من الصحابة المعروفين كالخلفاء الأربعة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأبى موسى الأشعرى وعائشة رضى الله عنهم ... (راجع باب القياس من هذه الرسالة)

أحاديث الآحاد وتخصيص عام القرآن :

ومن أثر تشدد أهل الرأى فى رواية الحديث أنهم لا يرون تخصيص عام القرآن وهو قطعى الدلالة إلا بدليل فى قوته . ولما كان خبر الواحد ظنى الدلالة فلا يجيزون تخصيص القرآن بخبر الواحد إلا اذا كان العام مخصصا بتخصيص آخر ، واحتجوا لمذهبهم بأن أبا بكر جمع الصحابة وأمرهم بأن يردوا كل حديث مخالف للكتاب ، وعمر رضى الله عنه رد حديث فاطمة بنت قيس فى المبتوتة أنها لا تستحق النفقة ، وقال : لا نترك كتاب الله بقول امرأة لا ندرى أصدقت أم كذبت . وردت عائشة رضى الله عنها حديث تعذيب الميت ببكاء أهله وتلت قوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى » . (كشف الأسرار ج ١ ص ٢٩٤)

الفقه التقديرى والأرأيتيون :

يقصد بالفقه التقديرى الفتوى فى مسائل لم تقع ويقدر وقوعها . وقد كثر هذا الفقه عند أهل الرأى والقائلين بالقياس ، لأن هؤلاء حين يستخرجون العلل من الأحكام مضطرون إلى فرض وقائع ليطبقوا عليها العلل التى استنبطوها من الأصول ، وكانوا يسبقون فرض الوقائع بقولهم : أرأيت لو حدث كذا وكذا ؟ فسموا بذلك الأرأيتيين . ولقد كان إغراق الأرأيتيين فى القياس والفروض من أكبر المطاعن فى فقههم وأقوى الحجج التى اعتمد عليها خصومهم للحملة عليهم .

ذكر ابن حزم فى الأحكام أن الشعبى كان يقول « قد ترك هؤلاء الأرأيتيون المسجد أبغض إلى من كناسة أهلى » وأن أبا وائل شقيق سلمه كان يقول « إياك ومجالسة من يقول أرأيت أرأيت » (ج ٦ ص ٥٥)

وذكر ابن القيم فى إعلام الموقعين أنه « حكى عن كثير من السلف أنه كان لا يتكلم فيما لم يقع ، وكان بعض السلف إذا سأله الرجل عن مسألة قال : هل كان ذلك ؟ فان قال نعم ، تكلف له الجواب ، وإلا قال : دعنا فى عافية » (ج ٤ ص ١٩٣)

وذكر ابن حجر الهيتمى أنه لما نزل قتادة الكوفة قال : لا يسألنى أحد عن مسألة عن الحلال والحرام إلا أجبته . فقال أبو حنيفة : ما تقول فيمن غاب عن أهله أعواما ونعى اليها ، فظنت موته فتزوجت ، فقدم بعد ولادتها ، فنفاه الأول وادعاه الثانى ، أكل منهما قذفها أم المنكر للولد ؟ ثم قال أبو حنيفة : إن قال فيها برأيه ليخطئن ، وإن قال فيها حديثا ليكذبن ، فقال قتاده : أوقعت هذه المسألة ؟ قالوا لا . قال : فلم تسألون عما لم يكن ؟ فقال أبو حنيفة : إن العلماء يستعدون للبلاء ويتحرزون منه قبل نزوله ليعرفوا الدخول فيه والخروج منه (الخيرات الحسان ص ٥٢)

مثل هذا دعا الحجوى إلى القول بأن الفقه التقديرى نشأ على يدى أبى حنيفة

« كان الفقه فى الزمن النبوى هو التصريح بحكم ما وقع بالفعل ، أما بعده من الصحابة وكبار التابعين وصغارهم فكانوا يبينون حكم ما نزل بالفعل فى زمنهم ويحفظون أحكام ما كان نزل فى الزمن قبلهم ، فنما الفقه وزادت فروعه نوعا . أما أبو حنيفة فهو الذى تجرد لفرض المسائل وتقدير وقوعها وفرض أحكامها إما بالقياس على ماوقع وأما باندراجها فى العموم فزاد الفقه نموا عظيما (الفكر السامى فى تاريخ الفقه الاسلامى ج ٢ ص ١٢٧)

مدرسة الحديث

بدأت هذه المدرسة فى عهد الصحابة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقد روى عن كثير من الصحابة أنه كان لا يفتى بالرأى ويؤثر السكوت عن الفتيا فيما لم يرد فيه نص . ومذهبهم فى ذلك أنهم لايتحملون مسئولية الأفتاء فى دين الله بالرأى ، فقد ذهب عهد التشريع بانقطاع الوحى ووفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومن الغريب أن هذا الأخلاص للدين هو الذى حدا بأهل الرأى أن يفتوا برأيهم أن كان هؤلاء أيضا لايتحملون مسئولية الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد كان ابن مسعود إذا حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تربد وجهه (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٥١)

وكان إذا سئل أجاب برأيه : وقد صح أنه سئل فى المفوضة (التزويج بلا مهر) فقال : أقول فيها برأيى فأن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان والله ورسوله برىء (أعلام الموقعين ج ١ ص ٤٧)

وقال ابراهيم : أقول : قال عبدالله ، قال علقمة أحب الينا (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٥١)

الأقلال من الفتيا والأخذ بغرائب الحديث . . . .

كان من نتائج تضييق أهل الحديث لنطاق الفتيا فى حدود ماروى من الآثار أن قلت الفتيا لدى المحدثين .

على أن الأمر لم يكن كذلك إلا فى العهد الأول لتكوين هذه المدرسة. فما أن امتد بها الزمن وأخذتها حاجة الأمة الماسة إلى الأحكام فى الوقائع المتجددة حتى رأيت المحدثين يضربون بطون الإبل فى سبيل البحث عن غرائب الحديث ونوادر الأثر ليشدوا بها أزر مذهبهم فيما جد من الوقائع. وفى ذلك يقول الدهلوى « . . . فطاف من أدرك من عظمائهم ذلك الزمان بلاد الحجاز والشام والعراق ومصر واليمن وخراسان وجمعوا الكتب وتتبعوا النسخ وأمعنوا فى التفحص عن غريب الحديث ونوادر الأثر، فاجتمع باهتمام أولئك من الحديث والآثار مالم يجتمع لاحد قبلهم، وتيسر لهم مالم يتيسر لأحد قبلهم، وخاص لهم من طرق الأحاديث شيء كثير حتى كان يكثر من الأحاديث عندهم مائة طريق فما فوقها » (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٤٨)

وكانوا يأخذون بأحاديث الآحاد، وقد ذكر الشافعى فى رسالته أن ماتقوم به الحجة « خبر الواحد عن الواحد حتى ينتهى به الى النبى أو من انتهى به اليه دونه » (الرسالة ص ٣٧٠)

وذكر ابن حزم : أن خبر الواحد العدل عن مثله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوجب العلم والعمل معا . (الأحكام ج ٢ ص ١١٩)

وكانوا يأخذون بضعيف الحديث . عن عبد الله بن أحمد بن حنبل قال : سمعت أبى يقول : الحديث الضعيف أحب الينا من الرأى (الأحكام ج ٦ ص ٥٨) .

وذكر ابن القيم فى أصول أحمد أنه كان يأخذ بالمرسل والحديث الضعيف إذا لم يكن فى الباب شيء يدفعه وهو الذى رجحه على القياس » (أعلام الموقعين ج ١ ص ٢٥)

تخصيص القرآن بخبر الواحد :

لما كان أهل السنة شديدى التمسك بالأحاديث وإن كانت ظنية الدلالة فأنهم أجاروا تخصيص القرآن بخبر الواحد مخالفين مذهب أهل الرأى ، وهذا

الشافعى يذكر أن من العام ما دلت السنة على أنه أريد به الخاص ، ولا يفرق بين خبر الواحد وغيره من الأخبار (الرسالة ص ٦٤)

ومن هذا الرأى ابن حزم ، فقد أنكر قول من رفض قبول خبر الواحد فى تخصيص القرآن (الأحكام ج ٢ ص ٦٦)

اشتداد النزاع بين المدرستين

كان أهل الحديث يعيبون على أهل الرأى تماديهم وجرأتهم على الفتوى حتى اشتدت بينهما الملاحاة فى ذلك . سئل رقبة بن مصقلة عن أبى حنيفة فقال « هو أعلم الناس بما لم يكن وأجهلهم بما قد كان » (عن كتاب مختصر جامع بيان العلم لابن عبد البر)

وروى ابن عبد البر عن الحكم بن واقد أنه قال (رأيت أبا حنيفة يفتى من أول النهار إلى أن يعلو النهار ، فلما خف عنه الناس دنوت منه فقلت : يا أبا حنيفة ، لو أن أبا بكر وعمر فى مجلسنا هذا ثم ورد عليهما ما ورد عليك من هذه المسائل المشكلة لكفا عن بعض الجواب ووقفا عنه ! فنظر إلى وقال أمحموم أنت ؟ يعنى مبرسماً (الانتقاء ص ١٤٧)

وقال الشعبى : ما حدثوك هؤلاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يخذ به ، وما قالوه برأيهم فألقه فى الحش - أى الكنيف (حجة الله البالغة المدهلوى ج ١ ص ١٤٨)

وكان أهل الرأى يعيبون على أهل الحديث قولهم لا أدرى . ذكر عند أبى حنيفة مرة قول من قال : (لا أدرى نصف العلم) فقال أبو حنيفة : فليقل (لا أدرى) مرتين ليستكمل العلم . (ضحى الإسلام الجزء الثانى ص ١٨٨)

وقد مر بك ما قاله أبو حنيفة لقتادة ، وكل ذلك يدل على اتساع الهوة ما بين الفريقين واختلاف المنهجين اختلافا بينا

ذيوع التزييف فى الحديث

كان من أثر اشتداد النزاع بين المدرستين أن كثر الوضع والتزييف فى الحديث . وفى ذلك يقول الأستاذ أحمد امين (كما أن خلاف الفقهاء بين أهل حديث وأهل رأى حمل بعض الفقهاء من أهل الحديث على وضع احاديث لملء الفراغ الذى لم يرد فيه حديث ، وذلك قد يكون فى حكمه موافقا لأهل الرأى ، ولعلهم يتسترون به ، جريا على مذهبهم من اتباع الحديث ، وقد يكون مخالفا فى حكمه لمذاهب أهل الرأى . فيكون الحديث سلاحا لهم يستعملونه لمهاجمة اهل الراى » (ضحى الاسلام ج ٢ ص ١٢٦)

اما التزييف فهذا حق ، واما تحمل اهل الحديث وحدهم مسئوليته فهذا مبالغ فيه ، لأن جلهم من الأتقياء ، وإنما ساهم فيه المنتجون من الزنادقة الذين كانوا يمدون الفرق الكلامية ببضاعتهم وكانت هذه البضاعة قاصرة على سوق الكلام فلما ناظر الناس فى الفقه نفقت سوق المنتجين لأحاديث الفقه . وكانت طريقتهم فى التزييف مختلفة الأوضاع فقد يضعون الحديث متنا وسندا وقد يضعون للحديث الضعيف سندا أقوى من سنده او يحرفون بعض الحديث بتغيير شىء من عبارته زيادة ونقصاً وإبدالا .

ولقد كانت العراق موطن الوضاعين للحديث لبعدها عن منشأ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولوجود طائفة من الزنادقة وارباب النحل توطنوا فى العراق من قديم الزمان . (راجع موضوع فقه الحجاز وفقه العراق من هذه الرسالة) وكان هم هذه الطبقة من المنتجبين للاحاديث ان يروجوا بضاعتهم فى سوق الكلام وسوق الفقه .

اما فى سوق الكلام فقد راجت الأحاديث الموضوعة لحاجة اهل الفرق إليها . فاذا أحبوا أن يرضوا الخوارج انتجوا الأحاديث وأسندوها إلى رجال ماتوا قبل الفتنة لتكون مقبولة فى مذهب الخوارج ، وإذا أحبوا ان يرضوا الشيعة أنتجوا الأحاديث وأسندوها إلى رواة من آل البيت وضمنوها مدحا فى آل

البيت وتشييدا بمناقب على وشيعته وهكذا .

وأما فى سوق الفقه فقد كانوا يضعونها لأهل السنة خاصة لأن السنة وحدها لم تكن كافية لتوفية الوقائع الحادثة بعد الرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأهل السنة متبرمون بالرأى فما أشد حاجتهم إلى حديث يستندون به أحكامهم ، والوقوف عن الحكم مدعاة لتشنيع كبير من أهل الرأى بمذهب أهل السنة فلا بد من أحاديث يدعمون بها فقههم ويسدون بها حاجتهم . فلما لمس الوضاعون هذه الناحية عند أهل السنة أكثروا من وضع الأحاديث وتزييفها وتحريفها حتى اختلط الحديث الصحيح بالحديث الموضوع مما أدى إلى صعوبات جمة عندما قام مدونو السنة بتدوينها ومعرفة صحيحها من مكذوبها .

التقارب بين المدرستين

ظهرت فى أواخر القرن الهجرى الثانى وأوائل القرن الثالث حركة ترمى إلى التقريب بين المدرستين والتوفيق بينهما . وفى الحق ، إن الفقيه الذى يحجم عن الفتيا لقلة مالديه من الحديث فى هذا المعترك من الحياة الأسلامية الجديدة لهو فقيه خامل كسول ، والفقيه الذى يعتمد على القياس دون أن يلم بمجاميع السنن إنما هو مقصر فى دين الله ولم يعد له عذر فى تقصيره . لقد ذهب هذا العهد وجاء عهد جديد يفتى فيه الفقيه فى كل مايسأل عنه مع إحاطته بمجموعات من السنن لم تكن لديه من قبل . ويمكن أن نرجع هذه الظاهرة الجديدة إلى أسباب مختلفة أظهرها :

أولا — تدوين السنة

لما كثر الوضع فى أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وخشى ألا يعرف صحيحها من سقيمها وأن تذهب بموت المحدثين نزع الغيورون على الآثار الأسلامية إلى تدوين السنة .

جاء فى حاشية الزرقانى على موطأ مالك « وأفادنى الفتح أن أول من دون الحديث ابن شهاب بأمر عمر بن عبد العزيز ، يعنى كما رواه أبو نعيم من طريق

محمد بن الحسن بن زبالة عن مالك قال : أول من دون العلم ابن شهاب . وأخرج الهروى فى « ذم الكلام » من طريق يحى بن سعيد عن عبد الله بن دينار قال : لم يكن الصحابة ولا التابعون يكتبون الأحاديث ، إنما كانوا يؤدونها لفظا ويأخذونها حفظا ، إلا كتاب الصدقات والشيء اليسير الذى يقف عليه الباحث بعد الاستقصاء ، حتى خيف عليه الدروس وأسرع فى العلماء الموت أمر عمر بن عبد العزيز أبا بكر الحزمى فيما كتب اليه أن نظر ما كان من سنة أو حديث عمر فاكتبه . وقال مالك فى « الموطأ » رواية محمد بن الحسن : أخبرنا يحى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أبى بكر محمد بن عمرو بن حزم أن انظر ما كان من حديث رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أو سنة أو حديث أو نحو هذا ، فاكتبه لى فانى خفت دروس العلم وذهاب العلماء - علقه البخارى فى صحيحه ، وأخرجه أبو نعيم فى تاريخ اصبهان بلفظ : كتب عمر إلى الآفاق انظروا حديث رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فاجمعوه . وروى بن عبد الرزاق عن ابن وهب ، سمعت مالكا يقول : كان عمر بن عبد العزيز يكتب إلى الأمصار يعلمهم السنن والفقه ، ويكتب إلى المدينة يسألهم عما مضى وأن يعلموا بما عندهم ، ويكتب إلى بكر بن حزم أن يجمع السنن ويكتب بها اليه ، فتوفى عمر وقد كتب ابن حزم كتبا قبل أن يبعث بها اليه »

على أن أهم كتب الحديث هى موطأ مالك ومسند أحمد ، ثم صحيحا عبد الله البخارى ومسلم النيسابورى وسنن أبى داود السجستانى وأبى عيسى الترمذى والنسائى وابن ماجه .

ثانيا - تدوين أصول الفقه وظهور الشافعى

كان تدوين أصول الفقه نتيجة منطقية لتدوين السنة لأن الفقهاء بعد أن اطمأنوا على مادة الحديث بدءوا يخرجون عليها الأحكام ويضبطون لأنفسهم ولغيرهم من بعدهم طرق الاستنباط والتخريج . ولم يكن بد من ضبط قواعد الأصول بعد أن كانت الاحكام تخرج ارتجالا وبدون قواعد كلية تربطها .

وقد أفاد من تأصيل القواعد وضبط الاصول أهل السنة وأهل الرأى معا ، فلما استقرت هذه القواعد اطمأن لها كلا الفريقين ، فلم تكن مندوحة من أن يرد كل منهما موارد الآخر بعد أن ضبطت ونظمت قواعدها وصارت جديرة بالثقة ، وكان الفضل فى هذا للأمام الشافعى .

ظهرت رسالة الشافعى فى الأصول وقد خصصها كلها لهذا الفن ، وكان الشافعى عدلا بين أهل الحديث وأهل الرأى فبالنسبة لمذهب المحدثين أخذ بالسنة فى نطاق واسع . أيد الأخذ بأحاديث الآحاد ، ثم أبطل فى كتاب « الأم » الاستحسان ، هذا الدليل الذى لا يقره أهل الحديث ، كما ضيق حدود الاجماع حتى لا يكاد يأخذ به إلا فى أصول العبادات . على أن أخذه بالقياس وتنظيمه إياه إنما هو احتفاء عظيم بمذهب أهل الرأى

بيد أن التقريب بين المدرستين لم يكن من عمل الشافعى وإنما كانت وظيفة الشافعى وظيفة المسجل وإن كان هو الذى أبرز هذه النتيجة الى الوجود قبل غيره من الفقهاء . قال الرازى « اتفق الناس على أن أول من صنف فى هذا العلم (علم أصول الفقه) الشافعى ، وهو الذى رتب أبوابها وميز بعض أقسامها عن بعض وشرح مراتبها فى القوه والضعف (مناقب الأمام الشافعى ص ٥٥)

وقال « واعلم أن نسبة الشافعى إلى علم الأصول كنسبة أرسطا ليس إلى علم المنطق وكنسبة الخليل بن احمد إلى علم العروض » (المرجع السابق ص ٥٦)

كانت الظروف كلها مواتية للشافعى ، فقد دونت السنة وألفت الكتب ونضج مذهب أبى حنيفة فى العراق ومذهب مالك فى الحجاز على يد تلامذ الأمامين فاختار الشافعى ماوافقه منها ، وفى ذلك يقول ابن حجر « انتهت رياسة الفقه بالمدينة إلى مالك بن أنس ، رحل اليه (الشافعى) ولازمه وأخذ عنه ، وانتهت رياسه الفقه بالعراق إلى أبى حنيفة فأخذ (الشافعى) عن صاحبه محمد بن الحسن جملا ليس فيها شىء إلا وقد سمعه عليه ، فاجتمع له علم أهل الرأى وعلم أهل الحديث فتصرف فى ذلك حتى أصل الأصول وقعد القواعد

وأذعن له الموافق والمخالف واشتهر أمره وعلا ذكره وارتفع قدره حتى صار منه ماصار » (توالى التأسيس ص ٥٤)

وقال الرازى : « واعلم أن ثناء العلماء على الشافعى رضى الله عنه أكثر من أن يحيط الحصر به ، ونحن نذكر السبب فى محبتهم له وثنائهم عليه ، فنقول الناس كانوا قبل زمان الشافعى فريقين ، أصحاب الحديث وأصحاب الرأى . أما أصحاب الحديث فكانوا حافظين لأخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أنهم كانوا عاجزين عن النظر والجدل ، وكلما أورد عليهم أحد من أصحاب الرأى سؤالا أو إشكالا بقوا فى أيديهم عاجزين متحيرين . وأما أصحاب الرأى فكانوا عاجزين عن معرفة الآثار والسنن . وأما الشافعى رضى الله عنه فكان عارفا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم محيطا بقوانينها ، وكان عارفا بآداب النظر والجدل قويا فيه ، وكان فصيح الكلام قادرا على قهر الخصوم بالحجة الظاهرة وآخذا فى نصرة أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكل من أورد عليه سؤالا أو إشكالا أجاب عنه بأجوبة شافية كافية ، فانقطع بسببه استيلاء أهل الرأى على أصحاب الحديث وسقط رفعهم ، وتخلص بسببه أصحاب الحديث عن شبهات أصحاب الرأى ، فلهذا انطلقت الألسنة بمدحه والثناء عليه» (مناقب الأمام الشافعى ص ٢١)

وإذن فقد اصطلح الفريقان على يدى الشافعى ، وفى ذلك يقول احمد بن حنبل « إن أصحاب الرأى كانوا يهزأون بأصحاب الحديث حتى علمهم الشافعى وأقام الحجة عليهم » (الانتقاء لابن عبد البر ص ٨٦)

أثر النزعة الحديثة فى الفقهاء المحدثين

كان من أثر هذه الحركة أن تلاميذ الأئمة فى الفقه لم يقتصروا على لون واحد فى دراستهم فهذا محمد بن الحسن وقد تركه شيخه أبو حنيفة وعمره ثمانية عشر عاما يأخذ عن الثورى والأوزاعى من أهل السنة ، ثم يرحل إلى مالك

ليتلقى عنه فقه الرواية بعد أن أخذ عن أبى حنيفة فقه الدراية ، ويمكث عند مالك ثلاث سنين ليروى عنه الموطأ حتى لتعد روايته عنه أحسن الروايات . ثم ترى أبا يوسف من أصحاب أبى حنيفة يتلقى موطأ مالك عن أسد بن الفرات وترى أحمد بن حنبل وهو تلميذ الشافعى يتزعم أهل السنة وهو بالعراق موطن أهل الرأى ، كما يرحل أسد بن الفرات من تونس إلى مالك ليسمع موطأه ثم يذهب الى العراق ليأخذ فقه أبى حنيفة عن محمد بن الحسن ويروى موطأ مالك لأبى يوسف . وإذ عاد أسد الى مصر أراد أن يجيب على مسائل محمد بن الحسن فى الفقه العراقى من فقه مالك فلجأ إلى عبد الرحمن بن القاسم فأجابه عنها فتكونت الاسدية فأخذها سحنون بالمغرب ثم راجعها على ابن القاسم وأسقط منها ما كان ظنا فعرفت بمدونة سحنون . وأنت ترى فى هذه المدونة أثر الفقه العراقى ظاهرا . فقد كتبت محاكاة للمسائل التى اشتملت عليها كتب محمد فى الفقه العراقى ، ففيها التفريع والفرض والتقدير على صورة لم تعهد من قبل فى فقه مالك وقد جمعت من ستة وثلاثين الف مسألة . بهذا ومثله التقت السنة والرأى ، ولماذا لا يلتقيان ؟ ، وهذا مذهب الرأى قد وطد قدميه فى العراق بفضل أبى حنيفة وتلاميذه . استطاع دعاته أن يثبتوا ويظهروا وأصبح فقههم حقيقة واقعة ، فلم يكن بد أن يقترب المذهبان ليعرض كل منهما بضاعته من الفقه . وهذه نتيجة اجتماعية تظهر فى كل العصور ، فى الفقه وفى السياسة وفى الدين ، اذا انشق حزب جديد كان موضع النقمة بادىء الأمر ، فاذا استقر وثبت ذهبت سورة الغضب من خصومه الأولين . ثم يتصل الحزبان اتصالا هادئا . ذلك ماحدث لأهل السنة وأهل الرأى . وزاد اتصالهم أن هؤلاء قد أمكنهم أن يكونوا مذهبا كاملا يواجهون به خصومهم كما يواجهون به المشاكل الحاضرة والمستقبلة على حد سواء

نضوج الفقه وتضخمه :

امتاز العهد الذى نؤرخه بالنضوج العلمى والتخصص فى فروع الدين . فأما

من ناحية الفقه فقد وضعت الكتب فى تنظيم فقه الرأى وكانت المناظرات تعقد كل يوم للبحث فى مسائل الفقة حتى أن المآتم كانت تحي بطريق التناظر فى الفقة فى بعض الأحيان، كما أن انتقال الفقهاء فى الأقطار قد زاد التناظر فى مسائل الفقة. ولكن هذا المجهود الضخم أدى إلى تضخم النظريات الفقهية وكثرة المؤلفات. فكان المفتى والفقية والأمام كل صاحب فتوى، وهذا أدى إلى غير الغرض المنشود، أدى إلى اضطراب الأحكام، إذ لم يكن هنالك قانون الزامى يلتزم القاضى به فى حكمه فتضاربت الأحكام واختلفت الأقضية والفتاوى اختلافا كبيرا.

اضطراب الأحكام ورسالة ابن المقفع

لم يحل التقارب بين أهل السنة وأهل الرأى دون تضخم الفقة واضطراب الأحكام مما أدى إلى أن يفكر أبو جعفر والرشيد فى أن يجعلا موطأ مالك قانونا ملزما، وإلى أن يكتب ابن المقفع رسالته القيمة فى إصلاح القضاء وإليك بعض ماقال فيها: —

« ومما ينظر أمر المؤمنين فيه من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار والنواحى اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التى قد بلغ اختلافها أمرا عظيما فى الدماء والفروج والأموال فيستحل الدم والفرج بالحيرة وهما يحرمان بالكوفة ويكون مثل ذلك الاختلاف فى جوف الكوفة، فيستحل فى ناحية منها مايحرم فى ناحية أخرى. غير أنه على كثرة ألوانه نافذ على المسلمين فى دمائهم وحرمهم، يقضى به قضاة جائز أمرهم وحكمهم، مع أنه ليس ممن ينظر فى ذلك من أهل العراق وأهل الحجاز إلا قد لج بهم العجب بما فى أيديهم والاستخفاف بمن سواهم فأقحمهم ذلك فى الأمور يتبيّغ بها من سمعها من ذوى الألباب. أما من يدعى لزوم السنة منهم فيجعل ماليس سنة سنه، حتى يبلغ ذلك به إلى أن يسفك الدم بغير بينة ولا حجة على الأمر الذى يزعم أنه سنة، وإذا سئل عن ذلك لم يستطع أن يقول هريق فيه دم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أئمة الهدى من بعده، وإذا قيل له أى دم سفك على هذه السنة التى تزعمون ؛ قال

فعل ذلك عبد الملك بن مروان أو أمير من بعض أولئك الأمراء . وإنما يأخذ بالرأى فيبلغ به الاعتزام على رأيه أن يقول فى الأمر الجسيم من أمر المسلمين قولا لا يوافقه عليه أحد من المسلمين ، ثم لا يستوحش لانفراده بذلك وإمضائه الحكم عليه وهو مقر أنه رأى منه لا يحتج بكتاب ولا سنة . فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة فترفع إليه فى كتاب ، ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس ، ثم نظر فى ذلك أمير المؤمنين وأمضى فى كل قضية رأيه الذى يلهمه الله ويعزم عليه عزما وينهى عن القضاء بخلافه وكتب بذلك كتابا جامعا لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكما واحدا صوابا ، ولرجونا أن يكون اجتماع السير قرينة لإجماع الأمر برأى أمير المؤمنين وعلى لسانه ، ثم يكون ذلك من إمام آخر ، آخر الدهر إن شاء الله .

فأما اختلاف الأحكام ، إما شىء مأثور عن السلف غير مجمع عليه يدبره قوم على وجه ويدبره آخرون على وجه آخر فينظر فيه إلى أحق الفريقين بالتصديق وأشبه الأمرين بالعدل ، وإما رأى أجراه أهله على القياس فاختلف وانتشر بغلط فى أصل المقايسة وابتداء أمر على غير مثاله ، وإما لطول ملازمته القياس ، وإن من أراد أن يلزم القياس ولا يفارقه أبداً فى أمر الدين والحكم وقع فى الورطات ومضى على الشبهات وعرض على القبيح الذى يعرفه ويبصره ، فأبى أن يتركه كراهة ترك القياس ، وإنما القياس دليل يستدل به على المحاسن . فاذا كان مايقود إليه حسناً معروفاً أخذ به ، وإذا قاد إلى القبيح المستنكر ترك لأن المبتغى ليس عن القياس يبغى ولكن محاسن الأمور ومعروفها (من رسالة الصحابة لابن المقفع بين رسائل البلغاء لمحمد كرد على ص ١٢٤)

وإنك لتلمح بين سطور هذه الرسالة حملة شديدة من ابن المقفع على التمادى فى المقاييس وكثرة الفقه التقديرى مما أدى إلى تضخم الفقه وكثرة الخلاف فيه واضطراب الأحكام والفتاوى فى كل فروعه ومناحيه . وكانت هذه الرسالة أول نذير إلى الحكام بما تعانيه الدولة الإسلامية من اضطراب فى التشريع وإلى

مايتطلبه التشريع بالرأى من تنظيم وتنسيق لايستطيع الأفراد أن يقوموا به دون الجماعات ولا الشعوب أن يتحملوا أعباءه دون الحكومات .

(٤) عهد الركود الفكرى

بدأ هذا العهد منذ النصف الأخير من القرن الرابع الهجرى حين طرأت على الدولة الإسلامية عوامل سياسية أدت إلى قعودها وانقسامها وتأخرها فوقفت حركة الاجتهاد والتقنين وقتلت روح الاستقلال الفكرى ، فرضى الفقهاء فى ذلك العصر أن يكونوا عالة على فقه من سبقوهم من الأئمة السابقين وحصروا أذهانهم فى دوائر ضيقة من فروع مذاهب هؤلاء الأئمة فلم يجرءوا أن يستنبطوا أحكامهم مباشرة من القرآن والسنة ، وكان ذلك سببا فى ركود فقة الرأى وتأخر الفقه الإسلامى عن مجاراة الحياة الحديثة والأوضاع التى جدت فى العصور الحاضرة . وإن الاعتماد على مذاهب الأئمة السابقين مهما بلغ مقدار ماأخذوا به من فقه الرأى لايصلح لعصرنا الحاضر ، ذلك بأن الأحكام المستنبطة من القرآن والسنة إنما لوقائع جدت فى عهودهم لاعهودنا . أما الآن فقد جدت وقائع جديدة كانوا لايعرفونها كالتأمين عل الحياة وعلى العيش وكشركات المساهمة ونظام الأوراق المالية والبنوك وغير ذلك . هذه الوقائع فى حاجة إلى استنباط أحكام لها على وفق القرآن والسنة ومنهما لا من كتب الأقدمين . كما أن العرف متغير فلاينبغى أن يؤخذ بأحكام العرف فى الزمن الغابر . وفى الكتاب والسنة مجال لتطبيق الأحكام على الوقائع الحديثة والعادات الجارية أكثر مما فى كتب الأقدمين

ظل الفقهاء المحدثون عالة على فقه غيرهم فلم يبتدعوا ولم يبتكروا ولم يفكروا وإنما شغلوا أنفسهم باختصار كتب الأئمة السابقين ثم شرح هذه المختصرات ثم التعليق على الشروح فلا تكاد تجد إلا متونا وحواشى وتقارير وقد بعد مابينهم وبين القرآن والسنة أو كاد أن ينقطع ثم فعلوا ذلك فى كتب أصول الفقه وعدوها علوما نظرية لايستخدمونها فى التقنين والتشريع وإنما درسوها للعلم

وللعلم دون غيره فأصبحت من المقاصد لا من الوسائل ، وعلى العموم فأن الحالة العقلية أصبحت فى ركود وسبات عميق والعلماء لا يعرفون من العلم إلا الفروع دون حاجة إلى معرفة أحكامها ومصادرها . وبيان ذلك أن الأئمة كأبى حنيفة ومالك ، كانوا يستنبطون الأحكام مباشرة من الكتاب والسنة إلى عهد الشافعى تقريبا ، وهؤلاء الأئمة هم المجتهدون فى الشرع ، فلما وضع الشافعى أصوله بدأ تلاميذ مالك وأبى حنيفة وغيرهم من الأئمة يستخرجون الأصول التى التزمها شيوخهم من بين الفروع الفقهية التى أفتى فيها الشيوخ ، فأخرجوا هذه الأصول وجعلوها أصولا للمذهب فالتزمها كل فقيه منهم ، لا يفتى إلا على هذه الأصول بالنسبة للمسائل التى لم ترد فيها فتوى عن إمام المذهب . وهؤلاء هم المجتهدون فى المذهب والمخرجون . ثم جاءت من بعدهم طبقة وجدوا مسائل الفقه قد استغرقت بالفتوى فلم يكن لهم بد من أن يفضلوا بين الروايات التى وردت عمن قبلهم واختلفوا فيها ، وهؤلاء هم المرجحون . ثم تدهور الفقه وصار الفقيه حاطب ليل إلا من ندر . ولم يوف القرن العاشر حتى أغلق باب الاجتهاد وصار الناس عالة على فقه من قبلهم .

أسباب الركون إلى التقليد

الأسباب التى أدت إلى ركون الفقهاء إلى التقليد والقعود عن استنباط الأحكام من القرآن والسنة كثيرة أهمها .

١) نضوج المذاهب وانتشارها

تكونت المذاهب الأربعة المعروفة وكان لكل منها سيادة على بقعة من الأرض . انتشر مذهب أبى حنيفة فى العراق ومذهب مالك فى الحجاز كما كان لمذهب الشافعى نفوذ كبير فى مصر حتى جاءت الدولة الفاطمية فمكنت للمذهب الشيعى فيها حتى الدولة الأيوبية التى أعادت العمل بالمذهب الشافعى ؛ وكان للمذهب الحنبلى نفوذ فى كثير من البلدان .

ومن شأن نضوح المذاهب وانتشارها أن يجعل نفوذها طاغيا على الحكام والجمهور ، فالقضاة لا يعينون إلا من أحد المذاهب والجمهور لا يثق إلا فى شيخ المذهب

٢) تعصب التلاميذ لشيوخهم

إن التلاميذ بطبيعتهم ميالون إلى الأخذ بطريقة شيوخهم ، ولما كانت طريقة كل من الأئمة تختلف عن غيره فى الاستنباط فقد تعصب كل تلميذ لشيخه وأخذ يخرج الأقوال فى مذهبه وأصول على هذا المذهب ، فكثر الجدل واشتدت المناظرات بين المذاهب المختلفة وفى المذهب الواحد

ويقول الدهلوى فى ذلك « اطمأنوا بالتقليد ودب التقليد فى صدورهم دبيب النمل وهم لايشعرون ، وكان سبب ذلك تزاحم الفقهاء وتجادلهم فيما بينهم فأنهم لما وقعت فيهم المزاحمة فى الفتوى كان كل من أفتى بشىء نوقض فى فتواه ورد عليه . فلم ينقطع الكلام إلا بمسير إلى تصريح رجل من المتقدمين فى المسألة (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٥٣)

٣) انقسام الدولة الاسلامية

توالت على الدولة الأسلامية بعد سقوط الدولة الأموية عام ١٣٢ أحداث عدة أدت إلى انقسامها دولا . ونحن لايمكننا أن نفصل هذه الأحداث جميعا ، وإنما نختار ما قاله الشيخ الخضرى فى كتابه « تاريخ التشريع الأسلامى » فهو مختصر ومفيد . قال « فاذا ابتدأت من المغرب وجدت فى الأندلس بنى أمية يقدمهم عبد الرحمن الناصر الذى تسمى بأمير المؤمنين لما أحس بضعف الدولة العباسية . وفى شمال أفريقية وجدت الشيعة الاسماعيلية قد أسسوا لهم دولة باسم عبيد الله المهدى الفاطمى الذى تسمى بأمير المؤمنين وجعل مقره بمدينة المهدية التى أسسها بالقرب من تونس . ووجدت بمصر محمداً الأخشيد يدعو لبنى العباس (هذا بعد عودة مصر لبنى العباس وقد كانت انفصلت عنها فى عهد الدولة الطولونية) ووجدت بالموصل وحلب بنى حمدان يدعون كذلك لبنى العباس . ووجدت باليمن الشيعة الزيدية قد رسخت أقدامهم فيها ، ووجدت فى بغداد دولة الديلم المعروفة بدولة بنى بويه صاحبة السلطان الفعلى ولبنى العباس مجرد الاسم ، ووجدت بالمشرق الدولة السامانية وهى دولة عظيمة الشأن قاعدتها

بخارى بما وراء النهر . هكذا صار العالم الاسلامى منقطع الأوصال مفصوم العرى ليس له جامعة سياسية وكل فريق من هؤلاء المتغلبين يعادى الآخر ويكيد له » (ص ٢٣٤)

بدأت هذه الحال باستقلال بنى أمية بالأندلس عقب سقوط دولتهم بدمشق وقيام بنى العباس ببغداد ثم استقدم المعتصم جماعة من الأتراك أخذت من تركستان ، « اشتراهم وبذل فيهم الأموال وألبسهم أنواع الديباج ومناطق الذهب وأمعن فى شرائهم حتى بلغت عدتهم ثمانية آلاف مملوك وقيل ثمانية عشر ألفاً » (النجوم الزاهرة ٢ - ٢٣٣) .

وكان يريد بذلك أن يقاوم بهم العنصر الفارسى الذى ساد منذ قيام الدولة العباسية ولكن هؤلاء أفسدوا الحياة فى بغداد . قال المسعودى « كانت الأتراك تؤذى العوام بمدينة السلام بجريها بالخيول فى الأسواق وما ينال الضعفاء والصبيان من ذلك فكان أهل بغداد ربما ثاروا ببعضهم فقتلوه عند صدمه لامرأة أو شيخ كبير فعزم المعتصم على النقلة منهم ... فانتهى إلى موضع سامرا فأحضر الفعلة والصناع وأهل المهن من سائر الامصار ونقل اليها من سائر البقاع أنواع الغروس والاشجار فجعل للأتراك مواضع متميزة وجاورهم بالفراغنة والاشروسنية » (مروج الذهب ج ٢ - ٢٧٢)

وانتهز أحمد بن طولون فرصة ضعف الدولة واستقل بمصر من ٢٥٤ - ٢٩٢ ه

أخذت الحالة تتفاقم شيئا فشيئا حتى انتهت بسقوط بغداد عام ٦٥٦ ه حيث دخلها هولاكو على رأس جيش من التتر وقتل آخر خليفة من بنى العباس ، ثم لم تزد الحالة بعد ذلك إلا سوءاً فاضمحل التفكير ولم تجد الدولة وقتا لتشجيع العلوم والفنون ، وأى تشجيع يكون فى عهد التتر ؟

ولعل الركود العلمى كان متأخراً ببعض الشيء عن الركود السياسى ، وسببه أن العوامل السياسية الهدامة لابد لها من وقت لتعمل فى الحياة العلمية وتؤثر فيها ولأن الشعب يستطيع أن يحمل رسالة العلم وحده بعد انحطاط الحياة

السياسية ، ولكنه لايلبث أن ينوء بالعبء بعد حين

قال الأستاذ أحمد أمين « على أنا إن سلمنا فرضا أن الحياة السياسية بعد الانقسام كانت شرا منها قبله فلا نسلم ذلك فى العلم والأدب ، والتاريخ يرينا أن الحالة العلمية لا تتبع الحالة السياسية ضعفا وقوة ، فقد تسوء الحالة السياسية إلى حد ما وتزدهر بجانبها الحياة العلمية ، ذلك لأن الحياة السياسية إنما تحسن بتحقيق العدل ونشر الطمأنينة بين الناس ، ومع هذا فقد يحمل الظلم كثير من عظماء الرجال وذوى العقول الراجحة أن يفروا من العمل السياسى الى العمل العلمى لأنهم يجدون العمل السياسى يعرضهم لمصادرة أموالهم وأحيانا الى ازهاق أرواحهم على حين أن العمل العلمى يحيطهم بجو خاص هادىء مطمئن ولو كان الجو العام مائجا مضطربا » (ظهر الاسلام ج ١ ص ٩٧)

وقول الاستاذ احمد أمين صحيح إلى حد ما لأن الحياة العلمية وان تأخر تأثرها بالحياة السياسية الا أن هذا لابد أن يظهر بعد ذلك . والذين يقفون على أرجلهم وسط هذا المضطرب من الحياة إن هم إلا قلة من العباقرة وسط جمهور خامل جهول

(٥) الجهود الحديثة لبعث فقه الرأى :

إن بعث فقه الرأى يقف أمامه الآن صعوبات كثيرة تبذل جهود جبارة فى سبيل تذليلها ، ذلك بأن مذهب أبى حنيفة وهو السائد فى التشريع المصرى للأحوال الشخصية قد حال دون الرجوع إلى غيره من المذاهب فى فقه الأحوال الشخصية ، كما أن جمهور الناس لا يعمل ولا يرضى أن يعمل فيما يختص بالعبادات إلا على مذهب من المذاهب الأربعة المعروفة بينما نرى المذاهب الأخرى تحوى نظريات قد تتفق وروح العصر الحاضر . بيد أن هذه المذاهب جميعا لم تعد تساير فى كل أحكامها مقتضيات الحياة الحديثة والمدنية مسايرة كافية ، وقد بذلت جهود فقهية وتشريعية فى سبيل النهوض بالفقه الاسلامى . بدأت أولا بمحاولة رد الناس عن التقليد الأعمى لمذهب من المذاهب فسوت بين المذاهب المختلفة تمهيدا

لبث روح التجديد واستقاء الأحكام مباشرة من القرآن والسنة . وهذه الجهود تشمل دراسات فقهية قصد بها إلى دراسة المذاهب دراسة مقارنة لاختيار الأصلح منها فى العمل كما تشمل تشريعات رسمية وإن كان عمل الرأى فيها لا يعدو الاختيار من بين المذاهب الاسلامية ولكنها على كل حال خطوة فى سبيل تحرير الفقه الاسلامى من الجمود والرجوع إلى فقه الرأى بما يناسب العصر الحاضر .

الدراسات الفقهية :

فى الأزهر — تساوت المذاهب الاسلامية حرمة وتقديرا ، وعمل المرحوم الشيخ مصطفى المراغى على استئصال العصبية المذهبية من الأزهر وأوجد فيه علم مقارنة المذاهب الأربعة ولم يكن يدرس به من قبل كما أن الأزهر أرسل مندوبيه فى مؤتمر القانون المقارن الذى انعقد فى لاهاى فى أغسطس سنة ١٩٣٧ فقدموا بحثين أولهما فى المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية فى نظر الاسلام والثانى فى علاقة القانون الرومانى بالشريعة الاسلامية ونفى ما يزعمه المستشرقون من تأثر الفقه الاسلامى بذلك القانون . وقد أصدر المؤتمر جملة قرارات منها ١ — اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا من مصادر التشريع ٢ — اعتبارها حية صالحة للتطور ٣ — اعتبارها قائمة بذاتها مأخوذة من غيرها

وكان ذلك بوحى من الشيخ مصطفى المراغى رحمه الله

فى جامعتى فؤاد وفاروق

لم يكن يدرس فى جامعة فؤاد الأول من الشريعة الاسلامية سوى الأحوال الشخصية والوقف والهبة والوصية أى اختصاص المحاكم الشرعية على وجه التقريب . وفى السنوات الأخيرة أخذت الجامعتان تدرسان مادة المعاملات فى الشريعة الاسلامية وأصول الفقه الاسلامى ثم أنشىء بجامعة فؤاد الأول معهد للدراسات العليا فى الشريعة الاسلامية تدرس فيه الشريعة دراسة فقهية مقارنة

وتعرض على ضوء النظريات الحديثة فى القوانين الوضعية الأجنبية ، وكان من نتائج هذه الحركة أن دأب الأساتذة والطلاب فى الجامعتين على بعث الفقة الاسلامى بعثا جديدا بما يتفق وروح العصر الحاضر وجعله فقها حياً عملياً يمكن تطبيقه فى الجنايات والمعاملات والأحوال الشخصية على حد سواء . وقد ألفت الكتب والبحوث وكتبت الرسائل لتذليل الطريق أمام هذا الفقة ليعود سيرته الأولى .

الجهود التشريعيــة

١) فى الدولة العثمانية

فى أواخر القرن الهجرى الثالث عشر كونت الحكومة العثمانية جمعية من العلماء وكلفتهم بوضع قانون فى المعاملات المدنية تكون مآخذه من الفقه الأسلامى ولو من غير المذاهب المعروفة متى كان الحكم يتمشى وروح العصر ، وقد اجتمع هؤلاء العلماء وسنوا قانونا سموه مجلة الأحكام العدلية وعمل به سنة ١٢٩٣ وأخذوا فيه أحكام البيع بالشرط من مذهب ابن شرمه ، وهذه أول ثغره فى خط التقليد المحض وفاتحة اتجاه جديد لفقه الرأى ، ذلك بأن الأخذ برأى فقيه بعينه من الفقهاء الأربعة يعتبر حائلا دون مسايرة التقدم الحديث

٢) فى مصر

لا تطبق الشريعة الاسلامية فى مصر إلا فى الأحوال الشخصية والوقف والهبة ، والوصية أما المعاملات والجنايات فيطبق فى شأنها قانون أوروبى تطبقه المحاكم الأهلية التى أنشئت فى ١٤ يونيو سنة ١٨٨٣ وتم تعميمها عام ١٨٨٩ ، وتطبق المحاكم الشرعية قوانين الاحوال الشخصية على مذهب الامام أبى حنيفة إلا بعض الأحكام أخذت من مذاهب أخرى . وقد شهدت مصر فى العشرين عاما الأخيرة نزوعا إلى الأخذ بفقه الرأى بما يتمشى والعصر الحديث دون التقيد بمذهب من المذاهب . بدأ ذلك بالتحلل من مذهب أبى حنيفة وتنقيحه بآراء من المذاهب الاخرى الثلاثة المعروفة فصدر القانون رقم

٢٥ لسنة ١٩٢٠ مشتملا بعض أحكام فى الأحوال الشخصية تخالف مذهب أبي حنيفة ولكنها لاتخرج عن مذهب الأئمة الأربعة. ثم صدر قانون للمجالس الحسبية فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ رفع سن الرشد إلى ٢١ عاما وذلك فيما يختص بالولاية على المال (المادة ٢٩) - وكان هذا التعديل بناء على المصلحة التى استفادها الفقهاء من التجربة فى مصر إذ أن الشباب يكونون إلى هذه السن فى دور العلم فلا تتاح لهم فرصة للتجربة فى حياة تكتنفها المغريات الحديثة من كل جانب. كما أنه أخضع تصرفات الوصى لرقابة المجلس الحسبى.

وفى سنة ١٩٢٩ أصدرت الحكومة القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ واشتمل على أحكام فى الأحوال الشخصية تخالف مذهب أبي حنيفة وسائر الأئمة الأربعة ولكنها لاتخرج عن المذاهب الأسلامية. وإن الاختيار بين فقة أبي حنيفة وفقه غيره من الفقهاء ليعد خطوة مباركة فى سبيل تحرير الفقه الأسلامى من الآراء العتيقة التى لاتصلح لهذا العصر. نعم، كان أبو حنيفة يأخذ بفقة الرأى إلا أن الرأى فى زمنه لايوافق الرأى فى زمننا مع تقدم الزمن وظهور وقائع لم يعرفها أبو حنيفة. وسنقدم لك بعض التشريعات التى ظهرت أخيرا وفيها تحرر ظاهر من الأحكام العتيقة وملاءمة لروح العصر، وهذا مثل صالح للتشريع الحديث بالرأى وخاصة القياس والمصالح المرسلة.

قانون الأحوال الشخصية رقم ٧٨ / ١٩٣١

أهم التعديلات فى هذا القانون :

(١) لاتسمع دعوى الزوجية أو الإقرار بها عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١. ولم يكن المسوغ الكتابى مستلزما قبل صدور القانون إلا فى دعوى الزوجية بعد وفاة أحد الزوجين.

(٢) لاتسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة. وقد كان القانون السابق يمنع سماع

الدعوى إذا كانت السن عند العقد تقل عن ذلك ، هذا مع العلم بأن المأذونين ممنوعون من تسجيل عقود الزواج لمن لم يثبت أنه بلغ هذه السن ، واشتراط الوثيقة الرسمية قصد به سد الذريعة إلى الزور ، وتحديد السن قصد به تحرى رضا الزوجين كما قصد به عدم الأضرار بصحة كل منها .

قانون الوقف رقم ٤٨ / ١٩٤٦

أهم التعديلات الواردة فى هذا القانون :

١) للواقف أن يرجع فى وقفه كله أو بعضه مادام حيا (م١١)

٢) ينتهى الوقف فى كل حصة أصبحت منفعتها ضئيلة ولا يرجى زيادتها (م١٦)

٣) ينتهى الوقف إذا كان خربا ولا يمكن اصلاحه عاجلا بطريقة لا تضر المستحقين (م ١٨) .

٤) فساد شرط الواقف إذا كان تعسفيا كشرط الزواج والاستدانة (م٢٢)

٥) لا يجوز الوقف على الأجنبي (غير القريب) فيما زاد على الثلث (م٢٣)

٦) دخول الورثة الشرعيين فى الوقف بقوة القانون فيما وقف زيادة على الثلث حسب أنصبتهم الشرعية (م ٢٤) وهذا جائز بالنسبة لمن وقف كل ماله على ذريته غير الوارثين .

٧) حرمان المستحق إذا قتل الواقف قياسا على الميراث (م ٢٦)

قانون الوصية رقم ٧١ / ١٤٩٦

أهم التعديلات الواردة فى هذا القانون هى المادتان ٧٦ ، ٧٧ المتعلقتان بالوصية الواجبة ، وملخصهما أن الميت إذا لم يكن قد أوصى لفرع ولده الذى مات قبله تجب فى تركته وصية بقدر نصيب والده فى حدود الثلث وبشرط ألا يكون قد أعطى بغير عوض عن طريق تصرف آخر. وإذا كان الميت قد أوصى بأقل من نصيب ولد الميت وجب تكملة نصيبه .

أخذ القانون هذا الحكم من « فقه سعيد بن المسيب والحسن البصرى وطاوس والأمام احمد وداود والطبرى واسحاق بن راهوية وابن حزم . والأصل فى هذا قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » والقول باعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت فى ماله إذا لم يوص له مذهب ابن حزم ، ويؤخذ من أقوال بعض التابعين ، ورواية فى مذهب الأمام احمد » (المذكرة التفسيرية للقانون) .

فقه الحجاز وفقه العراق

ربما كان من اليسير أن يكون الانسان فى ذهنه صورة لما كان عليه الفقه الاسلامى فى الحجاز أيام النبى صلى الله عليه وسلم ثم بعد وفاته إلى نهاية القرن الأول الهجرى ، فقد كان الفقه فى ذلك العهد يعتمد فى جملته على القرآن الكريم وأحاديث النبى صلى الله عليه وسلم وصحابته والتابعين . وكان موطن هؤلاء جميعا بلاد الحجاز . بها نزل الوحى وبها أقام رسول الله وصحابته وبها اطمأن الناس إلى دينهم حيث رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أو رأوا من رآه . ولكن الأمر على عكس ذلك فى العراق حيث لم يهبط وحى ولم يقم رسول ولم يتوطن به جمهور من الصحابة كما توطنوا بالحجاز ، ولم يطئن الناس إلى دينهم كما اطمأنوا بالحجاز . فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الوثنية واليهودية فى مكة والمدينة قضاء مبرما لم يستطيعوا بعده أن يقيموا رءوسهم وانتزع من قلوب المشركين فيها كل حنين للعودة إلى عباداتهم القديمة، لأنهم عاشوا مع رسول الله ، رأوا منه وسمعوا عنه فاطمأنت قلوبهم إليه ، كما أن الفرق الكلامية لم تستطع أن تنهض فى قلب الحجاز فتوطنت فى العراق حيث لا تزال بقايا الأديان القديمة تطل برؤوسها على الدين الجديد . نشأت الشيعة بالعراق وترعرعت ونشأت المعتزلة هنالك وترعرعت وكذلك بقية الفرق التى بلغت فى البصرة وحدها نيفا وعشرين فرقة كما يقول ابن حجر الهيثمى

ولما كانت العراق موطنا لطائفة من الفرق أثرت فى الفقه العراقى تأثيرا مباشراً أو غير مباشر رأينا أن ندرس البيئة العراقية لنرى أثرها فى الفقه الاسلامى العراقى وكيف أنها جعلت هذا الفقه ذا لون خاص يختلف عن فقه الحجاز الذى ظل فى جملته فقه أثر يعتمد على القرآن والحديث وآثار الصحابة رضوان الله عليهم .

الأديان التى كانت بالعراق عند الفتح

كانت العراق قبل الفتح الاسلامى واقعة ضمن حدود الدولة الفارسية ، وكان الفرس يعتقدون أن العالم تتنازعه آلهة للخير وآلهة للشر ، واتخذوا النار رمزا لآلهة الخير فأشعلوها فى معابدهم وقدسوها تقديساً عظيماً . وقد ظهرت فى فارس أديان مختلفة تدور جميعها بين هذا المبدأ الثنوى نذكر منها :

الزردشتية :

هم أتباع زرادشت الحكيم بن بورشت ، جاء فى كتاب الملل والنحل للشهرستانى « وقال النور والظلمة أصلان متضادان ، وكذلك يزدان وأهرمن ، وهما مبدأ موجودات العالم ، وحدثت التراكيب من امتزاجهما وحدثت الصور من التراكيب المختلفة ، والبارى تعالى خالق النور والظلمة ومبدعهما وهو واحد لاشريك له ولا ضد ولا ند ، ولا يجوز أن ينسب إليه وجود الظلمة كما قالت الزروانية ، لكن الخير والشر والصلاح والفساد والطهارة والخبث إنما حصلت من امتزاج النور والظلمة ولو لم يمتزجا لما كان وجود للعالم ، وهما يتقاومان ويتغالبان إلى أن يغلب النور الظلمة والخير الشر ثم يتخلص الخير إلى عالمه والشر إلى عالمه. . . .وله كتاب قد صنفه وقيل أنزل ذلك عليه وهو زندوستا (ج ٢ ص ٦٣ ، ٦٤)

وقد ألف الأستاذ جاكسون كتابا عنوانه « حياة زردشت » وصل فيه إلى أن زردشت كان شخصا حقيقيا ، وأنه كان من قبيلة ميديا ، وظهر أمره فى منتصف القرن السابع قبل الميلاد ، ومات نحو سنة ٥٨٣ قبل الميلاد وبعد أن عمر ٧٧ سنة ، وأن لزردشت كتاباً مقدساً اسمه افستا . وأهم تعاليمه أن للعالم قانونا يسير عليه وأن هنالك نزاعا بين القوى المختفلة كالنور والظلمة والخصب والجدب . وأكبر عمل قام به زردشت أنه وحد آلهة الخير فى اله واحد سماه

أهورامازدا وهو الذى خلق الحق والعدل والنور . وقال بأن الماء والهواء والتراب عناصر طيبة ، وهذا سبب تقديس النار وتحريم تنجيس الماء الجارى وعدم دفن الموتى فى الأرض . كذلك قال إن أشرف الأعمال الزراعة وتربية الماشية وكان يدعو إلى العمل والجد . كذلك وحد زاردشت آلهة الشر فى إله واحد سماه دروج أهرمن وهو الذى خلق الحيونات المفترسة والثعابين والحشرات والهوام ، كما أن لزاردشت فلسفة ترى أن نفس الانسان خلقها الله بعد أن لم تكن وأن لها حياة دنيويه ، وأخرويه نتيجة للأعمال الحسنة أو السيئة ، وهى تستطيع أن تنال حياة أبدية إذا حاربت الشرور وقدمنحت حرية الأرادة . وقد كانت ديانة زردشت سائدة فى عهد الكيانيين حتى قضى عليها الاسكندر الأكبر عام ٣٣١ قبل الميلاد ثم انتعشت فى ظل الدولة الساسانية سنة ٢٢٦ وظلت ديانة الفرس إلى الفتح الاسلامى .

المانوية

تنسب هذه الديانة إلى مانى وهو ابن فاتك الحكيم كما يقول الشهرستانى فى الملل والنحل . ولد عام ٢١٥ أو ٢١٦ م كما يقول البيرونى فى كتابه الآثار الباقية ، وظل مذهبه إلى القرن السابع الهجرى .

وتعاليم المانوية كتعاليم الزردشتيه فى أن العالم تتنازعه قوتان : الخير والشر .

قال الشهرستانى فى الملل والنحل « حكى محمد بن هرون المعروف بأبى عيسى الوراق ، وكان فى الأصل مجوسيا عارفا بمذاهب القوم أن الحكيم مانى زعم أن العالم مصنوع مركب من أصلين قديمين أحدهما نور والآخر ظلمة وأنهما أزليان لم يزالا ولن يزالا » (ج ٢ ، ص ٦٥) .

وقال عبد القاهر البغدادى فى كتابه الفرق بين الفرق « وقد ذهبت المانوية أيضاً إلى التناسخ وذلك ان مانى قال فى بعض كتبه ان الأرواح التى تفارق الأجسام نوعان : أرواح الصديقين وأرواح أهل الضلالة ، فأرواح الصديقين إذا فارقت أجسادها سرت فى عمود الصبح إلى النور الذى فوق الفلك فبقيت فى ذلك العالم على السرور الدائم . وأرواح أهل الضلال إذا فارقت الأجساد

وأرادت اللحوق بالنور الأعلى ردت منعكسة إلى السفل ، فتتناسخ فى أجسام الحيوانات إلى أن تصفو من شوائب الظلمة ثم تلتحق بالنور العالى » (ج ١ ص ١٦٢)

وقال احمد بك أمين فى فجر الاسلام ، وهو فى هذا لايخرج كثيرا عن تعاليم زردشت – كما ترى – ولكن يخالفه بعد فى أمر جوهرى وهو أن زردشت كان يرى أن هذا العالم الحاضر عالم خير ، لما فيه من مظاهر نصرة الخير على الشر ، فى حين أن مانى يرى أن نفس الامتزاج شر يجب الخلاص منه – زردشت يرى أن يعيش الانسان عيشة طبيعية ، فيتزوج وينسل ، ويعنى بزرعه ونسله وماشيته ويقوى بدنه ولايصوم ، وأنه بهذه المعيشة ينصر إله الخير على إله الشر ، وأما مانى فنزع منزعا آخر هو أشبه مايكون بالرهبنه ، – وقد كان مانى – كما يقولون – راهباً بحران ، فرأى أن امتزاج النور بالظلمة فى هذا العالم شر ، ومن أجل هذا حرم النكاح حتى يستعجل الفناء ، ودعا إلى الزهد وشرع الصيام سبعة أيام أبدا فى كل شهر ، وفرض صلوات كثيرة ، يقوم الرجل فيمسح بالماء ويستقبل الشمس قائما ثم يقوم ويسجد وهكذا اثنتى عشرة سجدة يقول فى كل سجدة منها دعاء » (فجر الاسلام ص ١٠٥)

المزدكية : ظهر مزدك حول سنة ٤٨٧ ميلادية وظهوره كان معاصراً لقباذ والد كسرى أنو شروان كما يقول الشهرستانى « وكان يقول بالنور والظلمة أيضا ولكنه كان يدعو إلى الاشتراكية . ويقول الشهرستانى ، «وكان ينهى الناس عن المخالفة والمباغضة والقتال ، ولما كان أكثر ذلك إنما يقع بسبب النساء والأموال فأحل النساء واباح الأموال وجعل الناس شركة فيها كاشتراكهم فى الماء والنار والكلأ ، وحكى أنه أمر بقتل الأنفس ليخلصها من الشرور ومزاج الظلمة » (ج ٢ ص ٦٩)

وقال عبد القاهر البغدادى فى الفرق بين الفرق عند كلامه عن أصحاب الأباحة «صنف منهم كانوا قبل دولة الاسلام كالمزدكية الذين استباحوا المحرمات وزعموا أن الناس شركاء فى الأموال والنساء ، ودامت فتنة هؤلاء الى أن قتلهم أنوشروان فى زمانه » (ص ١٦٠)

هذه المذاهب الثنوية قد توالدت عنها مذاهب أخرى يجمعها الأصل وتختلف فى التفصيل كالديصانية والمرقونية وغيرهما . كما أن هنالك مذهبا آخر هو مذهب التناسخية ، الذين قالوا بتناسخ الأرواح فى الأجساد والانتقال من شخص إلى شخص . وما يلقى من الراحة والتعب والدعة والنصب فمرتب على ما أسلفه قبل وهو فى جسد آخر (الملل ج ٢ ص ٧٣)

إمارة الحيرة والنصرانية

: أسست هذه الإمارة فى عهد سابور الأول ملك الفرس عام ٢٤٠ م وأمر عليها عربى هو عمرو بن عدى . وكان سكانها من العرب يدينون لملك الفرس ولهم عليها أمير من أنفسهم وكان آخر أمراء العرب على الحيرة النعمان بن المنذر وقد غضب عليه كسرى ففر هاربا ثم لجأ إلى كسرى فحبسه حتى مات حوالى سنة ٦٠٢ م ثم ألغى نظام إمارة الحيرة وولت فارس على العرب اللخميين فيها حاكما فارسيا حتى فتحها خالد بن الوليد سنة ٦٣٣ الميلادية . وقد انتشرت النصرانية فى الحيرة كما انتشرت الفلسفة اليونانية وفى ذلك يقول أحمد أمين بك « بل إن عرب الحيرة هؤلاء تسرب إليهم شىء من علوم اليونان وآدابهم ، ذلك أن الحكومة الفارسية فى عهد هرمز الأول انشأت مستعمرات كونتها من أسرى الحرب الرومانيين ، وكان من بين هؤلاء الأسرى من تثقف بالثقافة اليونانية ومنهم من كان يفوق الفرس فى الفن والهندسة والطب فاستخدموه فى مهام شئونهم ، ومن هؤلاء الأسرى من نزلوا الحيرة ويظن بعضهم أنهم هم منبع النصرانية فيها ، وعلى كل حال فقد كان فى الحيرة مبشرون بالنصرانية وداعون إليها ، ولى الدعوة منهم هند زوج النعمان الخامس ، وقد أنشأت ديرا سمى بدير هند كان إلى عهد الطبرى » (فجر الاسلام ص ١٨)

فالنصرانية إذن جاءت إلى فارس من طريق الأسرى الرومانيين الذين بشروا بالدين المسيحى فى تلك البقعة من الأرض وكانوا من النساطرة الذين لهم إلمام بعلوم اليونان

هذه بعض المذاهب الدينية التى كانت سائدة فى بلاد فارس قبل الفتح الأسلامى والتى كان لها أثر كبير فى أهل الفراق الأسلامية فيما بعد ، هذه الفرق التى كانت سببا فى صبغ الفقه العراقى صبغة خاصة والتى حررت عقلية الفقهاء العراقيين وعلمتهم الجدل والمنطق والتخريج والقياس . فالفقه العراقى مدين للعقلية العراقية التى صقلتها هذه الثقافات المختلفة فى تلك البلاد .

كيف دخل الفقه العراق وخاصة الكوفة

كانت العراق جزءا من دولة الفرس ، فلما فتحها عمر بن الخطاب رضى الله عنه أرسل عبد الله بن مسعود وكتب إلى أهل الكوفه : إنى قد بعثت عمار بن ياسر أميرا وعبد الله بن مسعود معلما ووزيرا ، وهما من النجباء من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل بدر ، فاقتدوا بهما وأطيعوا واسمعوا قولهما وقد آثرتكم بعبد الله على نفسى . فعبد الله بن مسعود كان إذن أول فقيه أرسل إلى الكوفة بعد فتح العراق وقد بقى بها إلى أن تكدر ما بينه وبين عثمان ابن عفان فاستقدمه إلى المدينة وبقى بها حتى مات ، وكان إلى جانبه شريح قاضى الكوفة . ثم جعل على بن أبى طالب مقر خلافته الكوفة فاطلع العراقيون على فقهه وفتاواه .

وقد أخرجت بعد ذلك مدرسة الكوفة مسروق بن الأجدع ، وجماعة من آل النخعى هم علقمة بن قيس ، والأسود بن يزيد ثم ابراهيم النخعى ، وإبراهيم هذا استاذ حماد بن أبى سليمان الذى تتلمذ عليه أبو حنيفة فقيه العراق وإمام أهل الرأى . وقد تأثر فقه أبى حنيفة كثيرا بفقه ابراهيم حتى قال الدهلوى فى حجة الله البالغة «كان أبو حنيفة رضى الله عنه ألزمهم بمذهب ابراهيم واقرانه لا يجاوزه إلا ماشاء الله ، وكان عظيم الشأن فى التخريج على مذهبه دقيق النظر فى وجوه التخريجات مقبلا على الفروع أتم اقبال ، وإن شئت أن تعلم حقيقة ما قلنا فلخص أقوال ابراهيم وأقرانه من كتاب الآثار لمحمد رحمه الله وجامع عبد الرازق ومصنف أبى شيبه ، ثم قايسه بمذهبه تجده لا يفارق تلك المحجة إلا فى

مواضع يسيره ، وهو فى تلك اليسيرة أيضا لا يخرج عما ذهب اليه فقهاء الكوفة» (ج ١ ص ١٤٥).

هذا رأى الدهلوى وإن بالغ فيه وهؤلاء أئمة الكوفة وأساتذة الفقه وإنما اقتصرنا على الفقهاء فى الكوفة لأن مدرسة الكوفة هى التى علت على غيرها فى الفقه وهى التى أخرجت إمام الرأى أباحنيفة النعمان، وأما البصرة فسنذكرها عند الكلام عن الفرق .

نشأة الفرق بالعراق

الشيعة :

فى مقدمة هذه الرسالة كتبت نبذة عن الشيعة وبعض مذاهبهم ، ولست أريد أن أعود إلى مذاهبهم مرة أخرى إلا فيما يمس هذا الموضوع من قريب لأننا لا ندرس هنا الفرق الكلامية . ولذلك نضيف إلى ما ورد فى المقدمة ما يلى :

أولا - إن المذهب الشيعى على اختلاف مناحيه استقر فى العراق واشتد نفوذه فيه أكثر من غيره من البلدان وعلى الأخص الحجاز ، ذلك أن على ابن أبى طالب اتخذ مقره الكوفة ومن بعده آل البيت وقتل معظم من قتل من آل البيت هناك فاشتد العطف عليهم فى العراق ومال الناس إلى التشيع لعلى وولده ، كما أن الظروف التى اكتنفت دولة بنى أمية أدت إلى تثبيت المذهب الشيعى فى العراق، ذلك بأن الأمويين أعملوا القتل فى آل البيت. قتلوا الحسين فى أرض كربلاء ثم قتلوا من بعده زيد بن على ثم ابنه يحيى ثم عبد الله بن يحيى فكره الناس بنى أميه وعطفوا على آل البيت وقامت الدعوة للفاطميين فى العراق وماوراءها، هذه الدعوة التى اقتطف ثمارها العباسيون لاقامة دولتهم على أنقاض الأمويين عام ١٣٢ . وما أن استقر الأمر للعباسيين فى بغداد حتى أعمل أبو جعفر المنصور سيفه فى الفاطميين من جديد . وفى ذلك يقول عبد القاهر البغدادى فى الفرق بين الفرق :

« فلما أظهر محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن دعوته بالمدينة استولى على مكة والمدينة واستولى أخوه ابراهيم بن عبد الله على البصرة ، واستولى أخوهما الثالث وهو ادريس بن عبد الله على بعض بلاد الغرب ، وكان ذلك فى زمان الخليفة أبى جعفر المنصور ، فبعث المنصور إلى حرب محمد بن عبد الله ابن الحسن بن الحسن بعيسى بن موسى فى جيش كثيف وقاتلوا محمدا بالمدينة وقتلوه فى المعركة ، ثم انفذ بعيسى بن موسى أيضا إلى حرب ابراهيم بن عبدالله ابن الحسن بن على مع جنده فقتلوا ابراهيم بباب حمرين على ستة عشر فرسخاً من الكوفة ، ومات فى تلك الفتنة ادريس بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بأرض المغرب وقيل انه سم بها . ومات عبدالله بن الحسن والد أولئك الأخوة الثلاثة فى سجن المنصور وقبره بالقادسية وهو مشهد معروف يزار » (الفرق بين الفرق ص ٣٧)

كان لهذا الاضطهاد لآل البيت من بنى العباس رد فعل شديد فى نفوس أهل العراق فاشتد تشيعهم لآل البيت مما زاد فى تمكين المذهب الشيعى وبقائه الى اليوم .

ثانيا — إن المذهب الشيعى قد تأثر ببعض الديانات القديمة مما يدل على سطوة هذه الديانات وعملها حتى بعد الاسلام ، فقد أخذ السبأية منهم وهم اتباع عبد الله بن سبا اليهودى مبدأ رجعة الامام من المذهب اليهودى وفى ذلك يقول ابن حزم « سار هؤلاء فى سبيل اليهود القائلين إن إلياس عليه السلام وفنحاس بن العازار بن هارون عليه السلام أحياء إلى اليوم » (الفصل ج ٤ ص ١٨٠)

وهذا رأى الكيسانية أيضا ، كما أن الكيسانية يعتقدون فى تناسخ الأرواح وهى من المذاهب الهندية القديمة . قال الشهرستانى « وحمل بعضهم على القول بالتناسخ والحلول والرجعة بعد الموت » (الملل ج ١ ص ١٥١)

ثالثا — إن الفقه الشيعى يخالف فقه أهل السنة فى أنه لا يعتمد إلا على الأحاديث التى رواها آل البيت كمحمد الباقر وزيد بن على وعبدالله بن الحسن وغيرهم من فقهاء الشيعة أو على أسوأ الفروض فان الشيعة توثق مثل هؤلاء

الرواة أكثر من غيرهم . وليس يفهم من هذا أن رواية آل البيت تفارق رواية أهل السنة فقد روى كثير من فقهاء السنة عن آل البيت وانما الفارق أن الشيعة يضيقون باب الأحاديث أكثر من أهل السنة وان أخذ بعضهم بكثير من روايات أهل السنة . كذلك رأى الواحد من آل البيت حجة عند الشيعة .

على أن حجية الرأى الصادر عن واحد من آل البيت عند الشيعة غير متفق عليها بينهم . فنهم من يرى أن الامام وحده ـ وهو من آل البيت ـ هو المعصوم من الخطأ ، وقوله مطاع ، عنده علم السموات والأرض وعلم الظاهر والباطن ومن هؤلاء الأئمة الأثنا عشرية

ويرى بعضهم أن الحجية إنما تكون فى اجماع آل البيت لأن آل البيت هم أيضا معصومون من الخطأ بعيدون عن الضلالة

جاء فى شرح مسلم الثبوت ما يأتى : ـ

« لا ينعقد الاجماع بأهل البيت وحدهم لأنهم بعض الأمة ، والعصمة مختصة بأجماع كل الأمة خلافا للشيعة لادعائهم العصمة فيهم وحدهم ، ولذا لا يعتبرون اجماع غيرهم ومحله الكلام . ولا بأس بنا أن نذكر نبذا منه لظهور هذه الفرقة لئلا يقع أحد فى تلبيس وضلالة ، فاعلم أن العصمة قد تطلق على الاجتناب عن الكبائر والأخلاق الباطلة الذميمة ، ولاشك فى عصمتهم بهذا المعنى ولا يرتاب فيها إلا سفيه خالع ربقة الأسلام عن عنقه ، وقد تطلق على اجتناب الصغائر مع ذلك الاجتناب ونرجو أن يكونوا معصومين بهذه العصمة . وأيضا قد تطلق على عدم صدور ذنب لاعمدا ولاسهوا ولا خطأ ، ومع ذلك عدم الوقوع فى خطأ اجتهادى فى حكم شرعى ، وهذا هو محل الخلاف بيننا وبينهم ، فهم قالوا : أهل البيت معصومون عن ذلك كله من أنواع الذنوب وأنواع الخطأ ويدعون أن فتواهم كقول الأنبياء وكونه من الله تعالى ، ونسبتهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم كنسبة الأنبياء العاملين بالتوراة إلى موسى عليه السلام . ولعلهم لا يجوزون انتساخ أحكام هذه الشريعة بقولهم وعندنا العصمة بهذا الوجه مختصة بالأنبياء فيما يخبرون بالوحى وما يستقرون

عليه وأهل البيت كسائر المجتهدين يجوز عليهم الخطأ فى اجتهادهم ، وهم يصيبون ويخطئون ، وكذا يجوز عليهم الزلة وهى وقوعهم فى أمر غير مناسب لمرتبتهم من غير تعمد كما وقع من سيدة النساء رضى الله عنها من هجرانها خليفة رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم حين منعها فدك من جهة الميراث ولا ذنب فيه . ثم أهل البيت الذين اختلف فى عصمتهم أمير المؤمنين على وسيدة النساء فاطمة الزهراء وسيدا شباب أهل الجنة أبو محمد الحسن وأبو عبد الله الحسين . . . . » (ج ٢ ص ٢٢٨)

ومهما يكن من شيء . فان الشيعة قد ضيقوا مجال الرأى من ناحية الاجماع ووسعوه بما أعطوا لأئمتهم من سلطات حتى لقد بالغ الأمامية منهم فرأوا أن باب النسخ والتخصيص لم يغلق لأن الله جاء بشرعه لمصلحة الناس وادرى الناس بذلك الأمام فله أن يخصص كما خصص النبي صلى الله عليه وسلم لأنه وصى أوصيائه (أنظر رسالة القسطاس المستقيم للرد على هذا المذهب ، كتبها الغزالى وطبعت بمطبعة القبانى بمصر عام ١٩٠٠)

ولكن أليس لنا أن نقول : إن أجماع آل البيت إذا عد مصدرا من مصادر التشريع قد يتعارض وسلطة الأمام نفسه , ذلك الامام الذى يعده الشيعة « السلطة الوحيدة القادرة ذات الكفاية للنظر فى كل من المسائل التى لم تفصل فيها الشريعة والتى تتواتر منذ بدء الخليقة ليؤخذ بأحكامه فيها فى كافة العصور التالية ، كما أنها السلطة القادرة وحدها على تفسير الأحكام الشرعية وتطبيقها (جولدتسيهر فى العقيدة والشريعة فى الاسلام ص ١٩٠)

يرد على ذلك جولدتسيهر نفسه فيقول إن الأجماع الذى اعتمده الشيعة لا يكون إلا بمعاونة الأمام ، وهذا ما يجعل الأجماع فى نظر الشيعة ذا قيمة نظرية

هذا الرد من جولد تسهير أيده بدليل من التاريخ . فذكر أنه عندما اشترط أهل السنة إجماع المسلمين كى تكون الخلافة صحيحية وأصبح ذلك بعد وفاة النبى صلى الله عليه وسلم دستوراً أقره المسلمون وأعتمدوه وجد الشيعة هذا لاجماع دليلا يثبت أنه لا يتفق دائما مع ناموس الحقيقة والعدل ورأوا فى حل مسألة الخلافه على هذا الأسلوب السنى عملا قد سجل الجور والاغتصاب ، لذلك غضوا

من شأن هذه السلطة الاجماعية وأرجعوها إلى موافقة الأئمة لأن العقيدة الخاصة بمشيئة الامام المعصوم والسلطة الشرعية المخولة له تقدم وحدها للشيعى أوكد الضمانات للحق والصدق (نفس المرجع)

وفى رأيي أن تخريج جولد تسيهر لا يحل الاشكال لأن من بين المسلمين الذين اجمعوا على خلافة من جاءوا بعد النبى صلى الله عليه وسلم كان إمام الشيعة الأول ، على بن أبى طالب كرم الله وجهه . فالشيعة الذين رفضوا الأجماع على هذه المسألة رفضوا أيضا رأى إمامهم .

وإذن ماهى العلة فى أن هؤلاء الشيعة رفضوا رأى إمامهم أيام الخلافة الأولى ؟

الجواب على ذلك أن الشيعة كانوا يأخذون بمبدأ التقية ، فقدكانوا يستبيحون لأنفسهم أن يكتموا مافى نفوسهم من رغبات تخالجهم ولا يظهرونها لأعدائهم حتى يجدوا فى أنفسهم القوة لتنفيذها .

على أن الزيدية من الشيعة كانوا موافقين لرأى أمامهم فى أبى بكر وعمر فصححوا إمامتهما وكانوا منطقيين أكثر من الأمامية .

والفقه الشيعى فى جملته مستند على فكرة الأمامة وقداسة الأئمة ، وللشيعة فيه آراء يعتمدون فيها على تفسير القرآن الكريم تفسير أيشايع آراءهم ويزيفون له الأحاديث إن لم تسعفهم الأحاديث الصحيحة بسند شيعى ولو من بعيد ، فلقد جعلوا لعن الأعداء والخصوم من الفرائض وتجاوز بعضهم هذا المدى فى الحقد والعداوة لأصحاب العقائد الأخرى فقرنوا الآية التى تأمر بأداء الزكاة باستثناء يحرم الكفار كما يحرم خصوم المبدأ العلوى من كل أنواع البر والاحسان ورووا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال بأن من يحسن على أعدائنا كان كمن يسطو على بيوت الله . (تفسير سورة البقرة للامام العسكرى ص ٢١٥)

وإنك لتلمح نظرية السلطة فى فقه الطوفى الحنجلى الشيعى بشكل واضح ، فهو

يضع المصلحة فوق كل اعتبار ويجعلها مخصصة للنصوص ، والمصلحة طبعاً يقدرها الأمام . وتلك منه نزعة شيعية ولا شك (انظر باب المصالح المرسلة)

وقد لخص الاستاذ جولدتسهير الفرق بين نظرية أهل السنة فى الأمامة ونظرية الشيعيين فيها فقال « فالخليفة فى الاسلام السنى تعقد له البيعة لتنفيذ أحكام الشريعة الاسلامية لكى ترتكز فى شخصه واجبات الجماعة الاسلامية وهأنذا أورد نصاً عن الأمامة من مصنف فقيه اسلامى يقول « لابد للمسلمين من إمام يقوم بتنفيذ أحكامهم وإقامة حدودهم وسد ثغورهم وتجهيز جيوشهم وأخذ صدقاتهم وقهر المتغلبة والمتلصصة وقطاع الطريق وإقامة الجمع والأعياد وتزويج الصغار والصغيرات الذين لا أولياء لهم وقسمة الغنائم ونحو ذلك من الواجبات الشرعية التى لا يتولاها آحاد الأئمة » (يشير إلى نص على القارى على الفقه الأكبر طبعة القاهرة سنة ١٣٢٣ هـ ص ١٣٢) .

ومجمل القول أن الخليفة يجتمع فى شخصه السلطة القضائية والأدارية والعسكرية فى الدولة . ومهما كان يشغل منصب الرئاسة فى الدولة فليست له صفة أخرى سوى أنه خليفة لسلفه ، وقد تقلده بواسطة بشرية — كالانتخاب أو تعيين سلطة له — ولم يقلده بفضل ما يتصف به من صفات كامنة فى شخصه ، فالخليفة عند أهل السنة ليست له سلطة روحية لها حق الهداية والارشاد .

وعلى نقيض ذلك إمام الشيعة فهو بفضل الصفات الشخصية التى أودعها الله تعالى فيه يعتبره الشيعة هادى المسلمين وفقيههم و وارث رسالة النبى فيأمر ويعلم باسم الله ، وكما استطاع موسى أن يسمع ربه عندما آنس النار من جانب الطور « يا موسى إنى أنا الله رب العالمين » . فهكذا ينزل الوحى الالهى على أمام العصر . (نقله عن السهروردى ، عن الأمام جعفر الصادق ، انظر الكشكول طبعة بولاق سنة ١٢٨٨ هـ ص ٣٥٧)

وليس للامام فحسب صفة الرئاسة للسلطة الحاكمة المقبولة لدى الله وإنما يرفعه فوق المستوى البشرى العادى صفات هى فوق البشرية ،لم يسم إليها فقط بفضل مرتبة عالية اكتسبها اكتسابا — لأنها كامنة وخاصة من خواصة — ولكنه نالها أيضا بفضل مادته ذاتها . فمنذ أن خلق الله آدم تسلسلت فى أعقابه المجتبين الواحد بعد الآخر ، مادة نورانية إلهية انتهت بأن وصلت إلى صلب الجد المشترك لمحمد (صلى الله عليه وسلم) وعلى وحينئذ انقسم النور الالهى إلى جزء بين . . . . »(العقيدة والشريعة فى الاسلام ص ١٨٢ ، ١٨٣)

ونقل جولد تسيهر نصاً عن مخطوط اسماعيل يبحث فى الزكاة وفى تأويلها المجازى موجود بمكتبة ليدن جاء فيه « إن من أشرك مع إمامه سلطة أخرى أو ارتاب فى وجوب الطاعة له ، كان كمن أضاف للنبى نبيا آخر أوكمن شك فى نبوته وبذا صار كمن وضع مع الله إلها آخر ، وعلى ذلك فمن أشرك بالإمام أوشك فى الامامة أو أنكرها صار نجسا وليس بطاهر وأصبح مايقتنيه هذ الرجل ممالا يصح استعماله (نفس المرجع ص ٢١٨)

ولعل نظرة الشيعة فى الامامة على هذا النحو هى التى جعلتهم لايعترفون بغلق باب الاجتهاد وهو الأمر الذى أذعن له السنيون زمنا

الخوارج

فرقة سياسية نشأت أيام فتنة عثمان وخرجت على الخلافة الاسلامية ، وقد قرر مذهبهم عبد القاهر البغدادى فى الفرق بين الفرق فقال « قد اختلفوا فيما يجمع الخوارج على افتراق مذاهبها ، فذكر الكعبى فى مقالاته أن الذى يجمع الخوارج على افتراق مذاهبها اكفار على وعثمان والحكمين وأصحاب الجمل وكل من رضى تحكيم الحكمين ، والاكفار بارتكاب الذنوب ، ووجوب الخروج على الامام الجائر .

وقال شيخنا أبو الحسن : الذى يجمعها إكفار على وعثمان وأصحاب الجمل والحكمين ومن رضى بالتحكيم وصوب الحكمين أو أحدهما ، ووجوب الخروج على السلطان الجائر . ولم يرض ما حكاه الكعبى من أجماعهم على تكفير مرتكبى الذنوب ، والصواب ما حكاه شيخنا أبو الحسن عنهم ، وقد أخطأ الكعبى فى دعواه إجماع الخوارج على تكفير مرتكبى الذنوب منهم ، وذلك أن النجدات من الخوارج لا يكفرون أصحاب الحدود من موافقيهم . . . . » (الفرق بين الفرق للبغدادى ص ٤٥)

وللخوارج فقه خاص بهم بنى على تفسيرهم لآيات الكتاب تفسيراً سطحيا وعدم تعويلهم على الأجماع ، لأن حقيقة مذهبهم هى الخروج على الجماعة وتكفيرهم كما بنى على عدم تعويلهم على الحديث إلا فى حدود ضيقة ، بل ظهر بينهم إبان معارضتهم للعقائد الاسلامية حزب رأى ألا يعتمد على السنة إلا إذا وافقها قرآن

ومما قاله الشاطبى فى الرد عليهم « وربما ذكروا حديثا يعطى أن الحديث لا يلتفت إليه إلا إذا وافق كتاب الله تعالى ، وذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال « ما أتاكم عنى فاعرضوه على كتاب الله فان وافق كتاب الله فانا قلته وإن خالف كتاب الله فلم أقله أنا ، وكيف أخالف كتاب الله وبه هدانى الله » . قال عبد الرحمن ابن مهدى : الزنادقة والخوارج وضعوا ذلك الحديث ، قالوا : وهذه الألفاظ لا تصح عنه صلى الله عليه وسلم عن أهل العلم بصحيح النقل من سقيمه ، وقد عارض هذا الحديث قوم فقالوا : نحن نعرضه على كتاب الله قبل كل شىء ونعتمد على ذلك ، قالوا فلما عرضناه على كتاب الله وجدناه مخالفا لكتاب الله ، لأنا لم نجد فى كتاب الله أن لا نقبل من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا ما وافق كتاب الله ، بل وجدنا كتاب الله يطلق التأسى به والأمر بطاعته ويحذر من المخالفة عن أمره جملة على كل حال » (الموافقات ج ٤ ص ١٨ ، ١٩)

هذا قول الشاطبى فيمن أنكر السنة ما لم يكن معها قرآن . وقد تولى الشافعى الرد على من أنكر منهم حجية السنة اطلاقا (أنظر كتاب جماع العلم للشافعى)

على أن شذوذ الخوارج فى فقههم لا ينتهى عند هذا الحد ، وإنما تجد فى فقه فرقهم شذوذا عجيبا .. فالأزارقة منهم يسقطون حد الرجم عن الزانى حيث لم يرد ذكره فى القرآن وانما ورد ذكر الجلد « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » كذلك اسقطوا حد قذف الرجال المحصنين مع بقاء الحد على قاذف المحصنات من النساء ، لأن حد القذف للمحصنين لم يرد فى القرآن لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات .. » وفى ذلك يقول البغدادى « وأنكرت الأزارقة الرجم واستحلوا كفر الأمانة التى أمر الله تعالى بأدائها وقالوا : إن مخالفينا مشركون فلا يلزمنا أداء أماناتنا لهم ، ولم يقيموا الحد على قاذف الرجل المحصن وأقاموه على قاذف المحصنات من النساء ، وقطعوا يد السارق فى القليل والكثير ولم يعتبروا فى السرقة نصابا » (الفرق بين الفرق ص ٥١)

ثم يقول عند كلامه عن ميمون : « إنه أباح نكاح بنات الأولاد من الأجداد وبنات الأخوة والأخوات وقال : إنما ذكر الله تعالى فى تحريم النساء بالنسب الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخوات . ولم يذكر بنات البنات ولا بنات البنين ولا بنات أولاد الأخوات وحكى الكرابيسى عن الميمونية من الخوارج أنهم أنكروا أن تكون سورة يوسف من القرآن ومنكر بعض القرآن كمنكر كله . (الفرق بين الفرق ص ١٦٨)

المعتزلة

فرقة اعتزلت الحسن البصرى بزعامة واصل بن عطاء . قال عبد القاهر البغدادى « فلما ظهرت فتنة الأزارقة بالبصرة والأهواز واختلف الناس عند ذلك فى أصحاب الذنوب على الوجوه الخمسة التى ذكرناها خرج واصل بن عطاء عن جميع الفرق المتقدمة ، وزعم أن الفاسق من هذه الأمة لا مؤمن ولا كافر وجعل الفسق منزلة بين منزلتى الكفر والإيمان . فلما سمع الحسن البصرى من واصل بدعته هذه التي خالف بها أقوال الفرق قبله طرده عن مجلسه فاعتزل

عند سارية من سوارى مسجد البصرة وانضم إليه قرينه فى الضلالة عمرو بن عبيد بن باب كعبد صريخه أمه ، فقال الناس يومئذ فيهما إنهما اعتزلا قول الامة وسمى اتباعهما يومئذ معتزلة . ثم إنهما أظهرا بدعتهما فى المنزلة بين المنزلتين وضما إليهما دعوة الناس إلى قول القدرية على رأى معبد الجهنى فقال الناس يومئذ لواصل إنه مع كفره قدرى . ثم إن واصلا وعمرا وافقا الخوارج فى تأييد عقاب صاحب الكبيرة فى النار مع قولهما بأنه موحد وليس بمشرك ولا كافر . ولهذا قيل للمعتزلة إنهم مخانيث الخوارج لأن الخوارج لما رأوا لأهل الذنوب الخلود فى النار سموهم كفرة وحاربوهم ، والمعتزلة رأت لهم الخلود فى النار ولم تجسر على تسميتهم كفرة ولا جرت على قتال أهل فرقة منهم » (الفرق بين الفرق ص ٨١)

علق الاستاذ الكوثرى على هذه التسمية فقال : « روى المقريزى فى تسميتهم بهذا أقوالا ، منها قول الحسن : هؤلاء اعتزلوا ، ومنها أن قتادة هو الذى سماهم معتزلة بعد وفاة الحسن ، وهذا خلاف ما فى ابن خلكان . ومنها قول ابن منبه : اعتزل عمرو بن عبيد وأصحاب له الحسن فسموا المعتزلة . ومثله فى أنساب السمعانى . وذكر المسعودى أن تسميتهم معتزلة لقولهم باعتزال الفاسق عن منزلتى المؤمن والكافر . وفى نشأة المعتزله يقول أبو الحسين الملطى فى رد الأهواء والبدع - وهو أقدم مصدر يبين وجه التلقيب باسم المعتزلة : وهم سموا أنفسهم معتزلة وذلك عندما بايع الحسن بن على معاوية وسلم إليه الأمر ، اعتزلوا الحسن ومعاوية وجميع الناس ، وكانوا من أصحاب على ولزموا منازلهم ومساجدهم ، وقالوا نشتغل بالعلم والعبادة فسموا بذلك معتزلة » (هامش المرجع السابق)

وقد عقد الاستاذ كارلو نلينو بحثا فى مجلة الدراسات الشرقية ، المجلد السابع روما ١٩١٦م ، عن أصل تسمية المعتزلة ، أشار فيه إلى رأى ابن قتيبة فى عيون الأخبار وإلى رأى ابن رستة ، والسمعانى فى كتاب الأنساب ، والشريشى فى شرح المقامات ، وهؤلاء يذكرون أن الذى اعتزل الحسن هو عمرو بن عبيد . ثم

أشار إلى رأى المستشرق فيرى اشتينر بأن المعتزلة هم القدرية (منكر والقدر) ثم أحدثوا لهم تعاليم جديدة فلم تعد التسمية منطبقة على مبادئهم فسموا معتزلة على مر الزمن. ثم جولد تسيهر الذى يقول إنهم سموا معتزلة لميولهم الصوفية وزهدهم. ثم أشار أخيرا إلى رأى استنبط من المسعودى فى مروج الذهب وأبى الفداء فى أخباره والأصبهانى فى أغانيه وأبى حنيفه الدينورى فى الأخبار الطوال والطبرى فى تاريخه، وهو أن الاعتزال معناه الحياد بين فريقين وعدم نصرة فريق على فريق (البحث المذكور ترجمه الأستاذ عبدالرحمن بدوى فى كتابه «التراث اليونانى فى الحضارة الاسلامية» ص ١٧٣ وما بعدها).

هذه جملة من آراء لا نراها تستطيع نقض ما اتفق عليه جمهور المؤرخين فى الاسلام من أن الاعتزال نشأ لما اعتزل واصل وعمرو مجلس الحسن البصرى لمخالفتهما إياه فى مرتكب الكبيرة. يؤيده ماجاء فى المواقف لعضد الدين الأيجى «... واصل بن عطاء الغزال، اعتزل عن مجلس الحسن البصرى، وذلك أنه دخل على الحسن رجل، قال: ياإمام الدين، ظهر فى زماننا جماعة يكفرون صاحب الكبيرة - يعنى وعيدية الخوارج - وجماعة أخرى يرجئون الكبائر ويقولون: لا تضر مع الأيمان معصية كما لا تنفع مع الكفر طاعة. فكيف تحكم لنا أن نعتقد فى ذلك؟ ففكر الحسن، وقبل أن يجيب، قال واصل: أنا لا أقول إن صاحب الكبيرة مؤمن مطلق ولا كافر مطلق، ثم قام إلى اسطوانة من اسطوانات المسجد وأخذ يقرر على جماعة من أصحاب الحسن ما أجاب به من أن مرتكب الكبيرة ليس بمؤمن ولا كافر ويثبت له المنزلة بين المنزلتين، قائلا إن المؤمن اسم مدح والفاسق لا يستحق المدح فلا يكون مؤمنا، وليس بكافر أيضا لأقراره بالشهادتين ولوجود سائر أعمال الخير فيه، فأذا مات بلا توبة خلد فى النار، إذ ليس فى الآخرة إلا فريقان، فريق فى الجنة وفريق فى السعير، لكن يخفف عليه، ويكون دركه فوق دركات الكفار. فقال الحسن: اعتزل عنا واصل. فلذلك سمى هو وأصحابه معتزلة. (ج ٨ ص ٣٧٧).

وقد جرى عبدالقاهر البغدادى وغيره على تسمية المعتزلة بالقـدرية لقولهم بحرية الأرادة ، قال عبدالقاهر : « وأما القدرية المعتزلة عن الحق فقد افترقت عشرين فرقة كل فرقة منها تكفر سـائرها ، وهذه أسماء فرقها : الواصلية والعمرية والهزلية والنظامية . . . . . » (الفرق بين الفرق ص ٢٠)

وقال صاحب المواقف « ويلقبون بالقدرية لإسنادهم أفعال العباد إلى قدرتهم ، وإنكارهم القدر فيها وانهم قالوا : إن من يقول بالقدر خـيره وشره من الله أولى باسم القدرية منـا ، ذلك لأن مثبت القدر أحق بأن ينسب اليه من نافيه . فنقول : كما يصح نسبة مثبتة إليه يصح نسبة النافى أيضا إذا بالغ فى نفيه ، لأنه ملتبس به . ولا يمكن حمل القدرية على المثبتين له ، لأنه يرده قوله عليه السلام : القدرية مجوس هذه الأمة . . . . ويرد قوله عليه السلام فى حق القدرية : هم خصماء الله فى القدر . » (ج ٨ ص ٣٧٧ ، ٣٧٨)

ونحن نرى أن نسبة القدرية إلى القدرة تلزمنا بنطقها (قُدْرية) . أما إذا نسبت إلى القـدَر فأنما تكون من أسماء الأضداد . وهذا مارجحه جولد تسيهر (أنظر بحث كارلو نلينو السابق) .

قال الشهرستانى فى بيان مبادىء المعتزلة ما يلى ، واتفقوا على نفى رؤية الله تعالى بالأبصار فى دار القرار ونفى التشبيه عنه من كل وجه ، جهة ومكانا وصورة وجسما وتحيزاً وانتقالا وزوالا وتغيراً وتأثراً ، وأوجبوا تأويل الآيات المتشابهة فيها (الملل ج ١ ص ٥١)

قال عبد القادر البغدادى فى تفسير مبدأهم فى التوحيد ، نفيها (أى المعتزلة) كلها عن الله عز وجل صفاته الأزلية ، وقولها بأنه ليس لله عز وجل علم ولا قدرة ولا حياة ولا سمع ولا بصر ولا صفة أزلية . وزادوا على هذا بقولهم إن الله تعالى لم يكن له فى الأزل اسم ولا صفة » (الفرق بين الفرق ص ٦٨)

ثم استأنف الشهرستانى بيان مبادئهم الأخرى . قال « واتفقوا على أن العبد قادر خالق لافعاله خيرها وشرها مستحق على ما يفعله ثوابا وعقابا فى

الدار الآخرة ، والرب تعالى منزه أن يضاف إليه شر وظلم وفعل هو كفر ومعصية لأنه لو خلق الظلم كان ظالما كما لو خلق العدل كان عادلا . واتفقوا على أن الحكيم لا يفعل إلا الصلاح والخير ويجب من حيث الحكمة رعاية مصالح العباد . وأما الأصلح واللطف ففي وجوبه خلاف عندهم ، وسموا هذا النمط عدلا . واتفقوا على أن المؤمن إذا خرج من الدنيا على طاعة وتوبة استحق الثواب والعوض ، والتفضل معنى آخر وراء الثواب وإذا خرج من غير توبة عن كبيرة ارتكبها استحق الخلود فى النار لكن يكون عقابه أخف من عقاب الكفار ، وسموا هذا النمط وعداً ووعيداً . واتفقوا على أن أصول المعرفة وشكر النعمة واجب قبل ورود السمع والحسن والقبيح يجب معرفتهما بالعقل واعتناق الحسن واجتناب القبيح واجب » (الملل والنحل ج ١ ص ٥٢)

وأضاف عبد القاهر البغدادى على مبادئهم ما يلى : « ومنها : اتفاقهم على دعواهم فى الفاسق من أمة الاسلام بالمنزلة بين المنزلتين ، وهى أنه فاسق لا مؤمن ولا كافر ، ولأجل هذا سماهم المسلمون معتزلة لاعتزالهم قول الأمة بأسرها » . (الفرق بين الفرق ص ٦٨)

وللمعتزلة مذهب فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، أورده ابن حزم الأندلسى . قال « قال أبو محمد : اتفقت الأمة كلها على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بلا خلاف من أحد منهم لقول الله تعالى : ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر - ثم اختلفوا فى كيفيته . . . وذهبت طوائف من أهل السنة وجميع المعتزلة وجميع الخوارج والزيدية إلى أن سل السيوف فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجب إذا لم يمكن دفع المنكر إلا بذلك . قالوا : فاذا كان أهل الحق فى عصابة يمكنهم الدفع ولا ييأسون من الظفر ، ففرض عليهم ذلك . وان كانوا فى عدد لا يرجون لقلتهم وضعفهم بظفر ، كانوا فى سعة من ترك التغيير باليد » (الفصل فى الملل والنحل ج ٤ ص ١٣٢) .

***

وهنالك فرقة المرجئة الذين قال عنهم الشهرستانى ، الارجاء على معنيين . أحدهما التأخير . قالوا أرجه وأخاه أى أمهله وأخره . والثانى إعطاء الرجاء . أما إطلاق اسم المرجئة على الجماعة بالمعنى الأول فصحيح ، لأنهم كانوا يؤخرون العمل عن النية والقصد . وأما بالمعنى الثانى فظاهر ، فانهم كانوا يقولون لاتضر مع الايمان معصية كما لاينفع مع الكفر طاعة ، وقيل الارجاء تأخير حكم صاحب الكبيرة إلى القيامة فلا يقضى عليه بحكم مافى الدنيا من كونه من أهل الجنة أو من أهل النار ، فعلى هذا المرجئة والوعيدية فرقتان متقابلتان ، وقيل الأرجاء تأخير على رضى الله عنه عن الدرجة الأولى إلى الرابعة ، فعلى هذا المرجئة والشيعة فرقتان متقابلتان (الملل والنحل ج ١ ص ١٤٥)

وفرقة الجبرية وهم الذين نفوا الفعل عن العبد وأضافوه إلى الرب وقالوا بالقضاء والقدر فى أفعال الأنسان ، ونفوا عنه الاختيار ، وعلى رأس هؤلاء جهم ابن صفوان

المناظرات فى علم الكلام واشتراك الفقهاء العراقيين فيها

كان بالبصرة على ماروى لنا ابن حجر الهيثمى نيف وعشرون فرقة من المتكلمين ، كما كان ببغداد كثير من الفرق الكلامية ، وكان أهل الفرق يعقدون المناظرات ويجادلون فى أمور التوحيد وأصول الدين . ولكن كثيرا من هؤلاء كانوا متكلمين وفقهاء فى نفس الوقت ، فالحسن بن أبى الحسن فقيه البصرة كان يمارس الفقه كما تذكر لنا كتب التاريخ (انظر ص ٩٤) وكان يمارس علم الكلام ، وهو الذى اعتزله واصل بن عطاء زعيم المعتزلة كما ذكرنا من قبل . وهذا النظام وهو من زعماء المعتزلة نراه صاحب آراء معروفة فى أصول الفقه كما سوف ترى بعد . وكان جمهور الفقهاء يهرعون غالبا إلى البصرة — مهبط الفرق ليجادلوا فى أصول الدين ، ثم يرجعون إلى حيث أتوا بعد أن يكونوا قد اطلعوا على آراء غيرهم فى هذه الأصول وأمدوهم بما عندهم ، لأن الفقيه فى الواقع يحتاج إلى كثير من هذه الأصول حين يعالج أمور الفقه .

والظاهر أن علم الكلام كان هواية الشباب فى ذلك العهد روى ابن حجر الهيثمى فى خيراته الحسان عن أبى حنيفة مايلى: «الصحيح أنه ولد بالكوفة ونشأ بها، وأنه لم يجد فى حالة ترعرعه من يرشده إلى الأخذ عمن أدركه من الصحابة فاشتغل بالبيع والشراء إلى أن قيض له الإمام الشعبى فأيقظه إلى النظر فى العلم ومجالسة العلماء لما رأى فيه من اليقظة والنجابة. فوقع فى قلبه قوله فترك السوق وأخذ فى العلم، فنظر فى علم الكلام وبلغ مبلغا يشار إليه فيه بالأصابع، وأعطى فيه جدلا، فمضى عليه زمن به يخاصم وعنه يناضل حتى دخل البصرة لأن أكثر الفرق كان بها - نيفا وعشرين فرقة - يقيم فى بعض المرات سنة أو أكثر ينازع اولئك الفرق، لأنه كان يعد الكلام أرفع العلوم وأفضلها لكونه فى أصول الدين. ثم ألهم أن الصحابة والتابعين لم يكونوا كذلك مع أنهم عليه أقدر وبه أعرف، بل نهوا عنه أشد النهى ولم يخوضوا إلا فى الشرائع وأبواب الفقه وتعليم الناس، فكره طرائق الجدل ...» (ص ٢٧)

ويروى الخطيب البغدادى عن أبى حنيفة أنه قال «كنت أنظر فى الكلام، حتى بلغت مبلغا يشار إليه فيه بالأصابع، وكنا نجلس بالقرب من حلقة حماد ابن أبى سليمان فجاءتنى امرأة فقالت: رجل له امرأة أمة أراد أن يطلقها للسنة كم يطلقها؛ فلم أدر ما أقول، فأمرتها تسأل حمادا ثم ترجع فتخبرنى، فسألت حماداً. فقال يطلقها وهى طاهر من الحيض والجماع تطليقة ثم يتركها، حتى تحيض حيضتين فاذا اغتسلت فقد حلت للأزواج. فرجعت فأخبرتنى فقلت لا حاجة لى فى الكلام واخذت نعلى فجلست إلى حماد» (تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٢٢٣)

وهذا المزنى يروى لنا عن الشافعى مثل ذلك فيقول «كنا على باب الشافعى رحمه الله نتناظر فى الكلام، فخرج الشافعى الينا، فسمع بعض ما كنا فيه فرجع عنا، وما خرج الينا إلا بعد سبعة أيام. ثم قال: ما منعنى عن الخروج اليكم إلا أننى سمعتكم تتناظرون فى الكلام، أتظنون أنى لا أحسنه؟ لقد دخلت فيه حتى بلغت مبلغا عظيما، إلا أن الكلام لا غاية له، تناظروا فى شىء إن

أخطأتم فيه يقال أخطأتم ولا يقال كفرتم ». (مناقب الأمام الشافعى للفخر الرازى ص ٣٦)

فأنت ترى أن الفقهاء قد بدأوا حياتهم الأولى بعلم الكلام ثم هجروه إلى الفقه ، وهذا كان له أثر فى عقلية الفقهاء كما سوف ترى

أثر الحالة الاجتماعية فى الفقه العراقى

كان للحالة التى وصفناها أثر كبير فى صبغ الفقه العراقى صبغة خاصة نلخصه فيما يلى : —

١) إن وجود الديانات الفلسفية القديمة عند الفتح الإسلامى وتمكنها من عقول العراقيين أدى إلى التناظر والجدل بشأنها . وقد حمل لواء الرد على المذاهب الثنوية الفارسية أئمة المعتزلة وعلى رأسهم النظام ، ومن قرأ كتاب الانتصار فى الرد على ابن الراوندى عرف كثيراً من بلاء الرجل فى هذا الميدان .

هذا التناظر والجدل أدى إلى شحذ العقول وتحرير الفكر ، فأنتجت أرض العراق عقولا ناضجة وفكرا سديداً قادراً على الاستنباط والتخريج من الناحية الفقهية ، فقد اضطر هؤلاء وهؤلاء إلى دراسة الآراء المختلفة فى الملل لينقدوها ويردوا عليها . وفى هذا تحرير للفكر وأخذ بالمنطق وسمو بالعقل .

٢) إن المناظرات والجدل الذى كان يعقد بين الفرق قد تعدى السياسية والكلام الى الفقه ، فقد كان كثير من هذه الفرق يتناظرون فى الفقه ، كما أن الفقهاء أنفسهم أخذوا يقيمون المناظرات الفقهية فى كثير من الأمور ، وقد اتسع نطاق هذه المناظرات حتى أصبحت تعقد فى غير العراق ، ولكنك لا تكاد ترى مناظرة بين فقيه وفقيه إلا وأحد أطرافها فقيه عراقى : تناظر أبو حنيفه مع محمد الباقر وابن جريج فقيه مكة والليث بن سعد فقيه الفسطاط ومالك فقيه المدينة ، كما ناظر محمد بن الحسن الأمام الشافعى . وقد أورد مناظرتهما الأمام الرازى فى مناقب الشافعى (ص ٣١)

وكذلك كانت حلقات الدرس بالعراق أقرب إلى الديمقراطية العلمية منها

الألقاء بينما كانت حلقات الفقه فى الحجاز أقرب إلى التلقين منها إلى المذاكرة .

وفى الحق كانت دروس الحجاز دروس آثار لامجال للجدل فيها ، أما فى العراق فكانت دروس تخريج واستنباط ، يدرسون الفقه فيها كعلم يجب أن يكون مكتمل البنيان ، وكان الشيوخ وتلاميذهم يتذاكرون الفقه فى حرية تامة لافرق بين شيخ وأستاذه إلا بالرأى الصواب فكانوا كأنما يتناظرون . ذكر الجرجانى أبا حنيفة قال « سأله بحضرتى شاب فأجابه فقال له أخطأت فقلت لمن حوله سبحان الله ألاتعظمون هذا الشيخ ؟ فالتفت إلى فقال دعهم فأنى قد عودتهم ذلك من نفسى » (الخيرات الحسان لابن حجر الهيثمى ٦١)

وانظر إلى مالك ، قال بعضهم عنه « دخلت المدينة سنة أربع وأربعين ومائة ، ومالك أسود الرأس ، والناس حوله سكوت ؛ لايتكلم أحد هيبة له » (ترتيب المدرك ص ١٨٧)

٣) إن العراقيين أنفسهم عندما دخلوا الإسلام كانوا ذوى ثقافات قديمة عالية ورثوها عن الفرس كما ورثوها عن اختلاطهم بالثقافة اليونانية والرومانية كما مر بك عند الكلام عن إمارة الحيرة . ولاأدل على ذلك من أن الموالى وهم أخلاط من مدنيات عريقة فارسية أو يونانية كانوا أئمة الفقه ولما يمض على اسلامهم قرن من الزمان: جاء فى العقد الفريد لابن عبد ربه : « وقال ابن أبى ليلى ، قال لى عيسى بن موسى ، وكان ديانا شديد العصبية : من كان فقيه البصرة ؟ قلت الحسن بن أبى الحسن قال ثم من ؟ قلت محمد ابن سيرين . قال فما هما ؟ قلت موليان . قال فمن كان فقيه مكة ؟ قلت عطاء بن أبى رباح ومجاهد وسعيد بن جبير وسليمان بن يسار ، قال فما هؤلاء ؟ قلت موالى . قال فمن فقهاء المدينة . قلت زيد بن أبى أسلم ومحمد بن المنكدر ونافع بن أبى نجيح قال فما هؤلاء ؟ قلت موالى ، فتغير لونه . قال من أفقه أهل قباء ؟ قلت ربيعة الرأى وابن أبى الزناد . قال فما كانا ؟ قلت من الموالى ، فاربد وجهه ثم قال : فمن كان فقيه اليمن ؟ قلت طاوس وابنه وابن منبه . قال فما هؤلاء ؟ قلت من الموالى ، فانتفخت أوداجه وانتصب قاعدا . قال فمن كان فقيه خراسان ؟ قلت عطاء بن عبد الله الخراسانى ، قال فما كان عطاء ؟ قلت مولى فازداد وجهه

وجهه تربداً واسود اسوداداً حتى خفته . ثم قال : فمن كان فقيه الشام ؟ قلت مكحول ، قال فما كان مكحول هذا ؟ قلت مولى ، قال فتنفس الصعداء ، ثم قال فمن كان فقيه الكوفة ؟ قال : فوالله لولا خوفه لقلت الحكم بن عتيبة وحماد بن أبى سليمان ، ولكن رأيت فيه الشر ، فقلت ابراهيم والشعبى . قال فما كانا ؟ قلت عربيان . قال الله أكبر وسكن جأشه » (العقد الفريد ج ٢ ص ٢٦٢ طبع المطبعة الأزهرية)

وتفوق الموالى على العرب فى الفقه كان نتيجة لعقليتهم التى هى خلاصة لمدينات تعاقبت على أرضهم وثقافات صقلت عقولهم ، وكما يقول ابن خلدون إن العرب لم يكونوا أهل صناعة : « الفصل الحادى والعشرون فى أن العرب أبعد الناس عن الصنائع ، والسبب فى ذلك أنهم أعرق فى البدو وأبعد عن العمران الحضرى وما يدعو إليه من الصنائع وغيرها ، والعجم من أهل المشرق وأمم النصرانية عدوة البحر الرومى أقوم الناس عليها لأنهم أعرق فى العمران الحضرى وأبعد عن البدو وعمرانه . . . » (المقدمة المطبعة الأزهرية ص ٣٣٩)

وليس الفقه إلا نوعا من الصناعة كما يذكر لنا ابن خلدون نفسه . قال تحت عنوان « الفصل الثانى فى أن التعليم للعلم من جملة الصنائع » « وذلك أن الحذق فى العلم والتفنن فيه والاستيلاء عليه إنما هو بحصول ملكة فى الأحاطة بمباديه وقواعده والوقوف على مسائله واستنباط فروعه من أصوله ، وما لم تحصل هذه الملكة لم يكن الحذق فى ذلك الفن المتناول حاصلا . وهذه الملكة هى فى غير الفهم والوعى ، لأنا نجد فهم المسألة الواحدة من الفن الواحد ووعيها مشتركا بين من شدا فى ذلك الفن وبين من هو مبتدىء فيه وبين العامى الذى لم يحصل علما وبين العالم التحرير . والملكة إنما هى للعالم أو الشادى فى الفنون دون سواها ، فدل على أن هذه الملكة غير الفهم والوعى . والملكات كلها جسمانية سواء كانت فى البدن أو فى الدماغ من الفكر وغيره كالحساب . والجسمانيات كلها محسوسة فتفتقر إلى التعليم ، ولهذا كان السند فى التعليم فى كل

علم أو صناعة إلى مشاهير المعلمين فيها معتبرا عند كل أفق وجيل . ويدل أيضا على أن تعليم العلم صناعة اختلاف الاصطلاحات فيه ، فلكل إمام من الأئمة المشاهير اصطلاح فى التعليم يختص به شأن الصنائع كلها ، فدل على أن ذلك الاصطلاح ليس من العلم وإلا لكان واحداً عند جميعهم ، ألا ترى إلى علم الكلام كيف تخالف فى تعليمه اصطلاح المتقدمين والمتأخرين وكذا أصول الفقه وكذا العربية وكذا كل علم يتوجه إلى مطالعته تجد الاصطلاحات فى تعليمه متخالفة فدل على أنها صناعات فى التعليم والعلم واحد فى نفسه » (المقدمة ص ٣٦١) .

(٤) إن وجود المذهب الشيعى واستقراره بوجه خاص في العراق وتضييق هذا المذهب لفقه السنة فى حدود الأحاديث التى رواها آل البيت وقصرهم الإجماع فى حدود هؤلاء أيضا أدى إلى صبغ فقههم فى العراق صبغة خاصة تختلف عن فقه الحجازيين :

ونحن إذ نتكلم عن الفقه الشيعى لا نريد فقه المتطرفين منهم الذين استحلوا الخمر والميتة ونكاح المحارم وتأولوا قوله تعالى « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيها طعموا . . . » وزعموا أن مافى القرآن من تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير كناية عن قوم يلزم بغضهم مثل أبى بكر وعمر وعثمان ومعاوية ، وكل مافى القرآن من الفرائض التى أمر الله بها كناية عن قوم تلزم موالاتهم مثل على والحسن والحسين وأولادهم . ولكننا نقصد بالفقه الشيعى فقه المعتدلين منهم كالزيدية .

ولعل التقارب بين فقه الشيعة وفقه أبي حنيفة كان سببه أن أبا حنيفة كان متصلا علمياً بالأمام زيد بن على وعد من شيوخه ، وعبد الله بن الحسن والد الشهيدين محمد وابرهيم وعد من شيوخه ، كما روى عن محمد الباقر وجعفر الصادق ومسنده شاهد على ذلك . ولعل اتفاق ذلك لأبى حنيفة جاء من أثر البيئة التى عاش فيها بالعراق حيث تسود النزعة الشيعية .

٥ — كان لاستقرار مذهب المعتزله بالعراق وهو مذهب عقلى أثر فى أصول

الفقه وفى الفقه نفسه ولكن هذا الأثر لم يكن متفقا دائما مع الآراء التى كانت سائدة فى مذهب العراقيين وعلى الأخص فى القياس . ذلك بأن المذهب العقلى للمعتزلة كان طليق الاستنتاج والبحث فلا بد وأن يصطدم بالقواعد الشرعيه التى تواضع عليها أهل السنة وأهل الرأى معا ، كما أن المعتزلة عندما كانوا يناظرون خصومهم فى أصول الدين اضطروا أن يدرسوا آراءهم ليردوا عليها فانزلقت أقدامهم فى مهاوى خصومهم حتى باعدوا بينهم وبين فقهاء المذاهب المعروفة .

واليك بعضا من مبادئهم لتقارن بينها وبين المذهب العراقى .

فى أصول الفقه

رأى النظام فى الاجماع والقياس

إن النزعة العقليه عند النظام جعلته ينكر الأجماع إنكارا باتا إذ كان يرى أنه من الجائز أن تجتمع الأمة على الخطأ . قال عبد القاهر البغدادى فى الفرق بين الفرق : «الفضيحة السابعة عشرة من فضائحه : تجويزه إجماع الأمه فى كل عصر وفى جميع الأعصار على الخطأ من جهة الرأى . . . فكأنه أراد إبطال الشريعة لأبطال طرقها (الفرق بين الفرق ص ٨٧)

هذه النزعة العقلية عند النظام هى التى جعلته يبطل الأجماع لما تصور فى ذهنه جواز الخطأ على الأمة من جهة العقل . وهذه النزعة العقلية ذاتها هى التى جعلت النظام يبطل القياس لما انتهى بحثه إلى أن فى الشريعة تفريقا بين المتماثلات وجمعا بين المختلفات ، وهذا ما يجعل القياس أمرا غير معقول . ومثل النظام للجمع بين المختلفات بأمثلة منها أن الشارع جعل التراب طهورا كالماء مع أن الماء منظف والتراب مشوه ، ومنها أنه سوى بين الردة والزنا فى إيجاب القتل . وضرب أمثله لتفريق الشارع بين المتماثلات ، منها أنه أوجب قطع يد سارق القليل ولم يقطع يد غاصب الكثير ، ومنها أنه أوجب جلد القاذف بالزنا دون القاذف بالكفر ، ومنها أنه قبل فى القتل شاهدين ولم يقبل فى الزنا إلا أربعة شهداء راجع قول النظام فى الفصل المقبل)

هـذه التهمة التى وجهها النظام لأحكام الشريعه لايسندها إلا الظاهر ، فالوصف المناسب الذى بنى عليه الحكم الجامع بين المختلفات خفى على النظام وظهر له وصف آخر ظنه مناسبا وهو مختلف فى كلا الأمرين فقال بأن الشريعه جمعت بين المختلفات كذلك الحال بالنسبة لتفريق الشريعة بين المتماثلات ، فأن التماثل ليس إلا تماثلا فى الظاهر ، والحقيقة أن الوصف المناسب الذى بنى الحكم عليه فى كل من هذه المتماثلات فى نظره مختلف تماما

هذا المذهب العقلى للنظام فى أصول الفقه جانب كثيرا آراء أبى حنيفة فى الأجماع والقياس ، بل جانب آراء جمهور الفقهاء : وهذا المذهب العقلى بعينه قد أدى بالنظام إلى نتائج غير معقولة . وهى زعمه أن أحكام الشريعة غير معقولة المعنى .

التحسين والتقبيح العقليان

قال المعتزلة بمبدأ التحسين والتقبيح بالعقل . ومبدأهم فى ذلك لخصه الشهرستانى فى مبادىء أبى الهذيل العلاف قال « قوله فى الفكر قبل ورود السّمع إنه يجب عليه أن يعرف الله تعالى بالدليل من غير خاطر ، وإن قصر فى المعرفة استوجب العقوبة أبداً ، ويعلم أيضا حسن الحسن وقبح القبيح فيجب عليه الأقدام على الحسن كالصدق والعدل والأعراض عن القبيح كالكذب والجور » (الملل ج ١ ص ٥٩)

وأشار إليه شارح التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة عبيدالله بن مسعود « ثم عند المعتزلة العقل حاكم بالحسن والقبح موجب للعلم بهما ، فيخلق الله العلم عقيب نظر العقل نظراً صحيحاً » (ج ٢ ص ١٥٧)

هذا المذهب مخالف لما عليه جمهور الفقهاء حتى الأشعرية الذين وفقوا بين آراء المعتزلة العقلية وآراء الفقهاء . فصل أبو الحسن الأشعرى هذا الموضوع تفصيلا حسنا قال : « والواجبات كلها سمعية والعقل ليس يوجب شيئا ولا يقتضى تحسينا وتقبيحا ، فمعرفة الله تعالى بالعقل تحصل وبالسمع تجب . قال الله تعالى « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وكذلك شكر المنعم وإثابة

المطيع وعقاب العاصى يجب بالسمع دون العقل (الملل والنحل ج ١ ص ١٠٨)

وجميع فقهاء المسلمين عراقيين وحجازيين على هذا المذهب: قال ابن حزم تحت عنوان «فيمن لم تبلغه الدعوة» قال أبو محمد. قال الله عز وجل «لأنذركم به ومن بلغ» وقالى تعالى «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» فنص تعالى بذلك على أن النذارة لا تلزم إلا من بلغته لا من تبلغه، وأنه تعالى لا يعذب أحداً حتى يأتيه رسول من عند الله عز وجل فصح بذلك أن من لم يبلغه الاسلام أصلا فأنه لا عذاب عليه، وهكذا جاء النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يؤتى يوم القيامه بالشيخ الخرف والأصلح الأصم ومن كان فى الفترة والمجنون فيقول المجنون يارب أتانى الأسلام وانا لا أعقل ويقول الخرف والأصم والذى فى الفتره أشياء ذكرها فيوقد لهم نار ويقال لهم أدخلوها فمن دخلها وجدها برداً وسلاما وكذلك من لم يبلغه الباب من واجبات الدين فأنه معذور لا ملامة عليه وقد كان جعفر بن أبى طالب وأصحابه رضى الله عنهم بأرض الحبشة ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة والقرآن ينزل والشرائع تشرع فلا يبلغ الى جعفر وأصحابه أصلا لانقطاع الطريق جملة من المدينة إلى أرض الحبشة وبقوا كذلك ست سنين فما ضرهم ذلك فى دينهم شيئا إذ عملوا بالمحرم وتركوا المفروض (الفصل ج ٤ ص ٥٠).

من هذا ترى أن نظرية المعتزلة فى هذا الموضوع تخالف نظرية الفقهاء فى الموضوع نفسه فالمعتزلة يرون أن فى طبيعة الأشياء والأفعال صفات تجعلها حسنة أو قبيحة، وهذه الصفات يمكن إدراكها بالعقل. ومادام هذا الإدراك مستطاعا بالعقل فيجب على الإنسان أن يأتى الحسن منها ويتجنب القبيح ولو لم يرد السمع بالأمر به أو النهى عنه. ولكن الفقهاء يرون أن الوجوب أو النهى لا يكون إلا بعد ورود السمع سواء عرف بالعقل أم لم يعرف. فالتكليف عند المعتزلة أساسه العقل وعند الفقهاء أساسه الشرع حتى ولو اتفق المذهبان بالنسبة للإدراك.

ولقد أحب الأستاذ أحمد أمين أن يشير الصلة بين نظرية المعتزلة فى

التحسين والتقبيح العقليين وبين فقه الرأى الذى اشتهر به جمهور الفقهاء من الحنفية فقال :ـ

« وهى مسألة أثارها المعتزلة ومدارها هو : هل فى الأفعال صفات من حسن أو قبح جعلت الشارع يأمر بها أو ينهى عنها ، فلولا ما فى الصدق من صفة لما أمر به ولولا ما فى الكذب من صفة لما نهى عنه ، أو أن الشارع بأمره بالصدق جعله حسنا وبنهيه عن الكذب جعله قبيحا ، ولو شاء لعكس . هذه مسألة عاصرت القياس والرأى ، وفى نظرى أنهما مسألتان متساندتان ، فمن كان يرى أن فى الأفعال صفات من أجلها أمر بها الشارع أو نهى قال إن هذه الصفات يمكن إدراكها بالعقل ولذلك يكون الرأى فى إمكانه كشف هذه الصفات وتعرفها وإصدار حكم فيها وذلك يجعل له حرية كبيرة فى التشريع . ومن قال بعدم الصفات الذاتية وأن أمر الشارع هو الذى يحسن ويقبح كان من الطبيعى أن يقف فى اجتهاده على النص ، وكل ما يستطيع فى الاجتهاد أن يلحق الشبيه بشبيهه ، وطبيعى أن يذهب الحنفية إلى الرأى الأول »

ثم أورد الأستاذ أحمد أمين فقرة من نهاية الأقدام للشهرستانى وهى قوله « إن الحكيم لايفعل فعلا إلا لحكمة أو غرض ، والفعل من غير غرض سفه وعبث ، والحكيم إما أن ينتفع أو ينفع غيره ، ولما تقدس الله تعالى عن الانتفاع تعين أنه إنما يفعل لينفع غيره » (ضحى الاسلام ج ٣ ص ٧١ ومابعدها) .

فمما ذكره الأستاذ أحمد أمين يفهم أنه يقصد إلى أن يربط بين فقهاء الرأى وأئمة المعتزلة لأن منهج كليهما عقلى وهما يتلاقيان عند مبدأ الحسن والقبح العقليين .

أما أن النظريتين متعاصرتان فقول منقوض لأن القياس عرف فى الشريعة الاسلامية على أسوأ الفروض أيام الصحابة (انظر صحيفة ٤١) . أما نظرية الحسن والقبح العقليين فلم تعرف فى التاريخ الاسلامى إلا على عهد المعتزلة ، وتاريخهم لاحق لتاريخ الصحابة . ولا يطعن فى هذا القول أن النظريتين كانتا معروفتين من قديم فى الثقافات الأجنبية . أما القول بأن النظريتين متساندتان

فهذا يستدعى مزيدا من البيان . فنظرية المعتزلة تجعل الحسن والقبح من طبيعة الأشياء والعلم بهما يأتى من طريق العقل ، فاذا ماعرف العقل حسن الحسن أمر به ، وقبح القبيح نهى عنه ، فالعلم يأتى من طريق العقل ، والتكليف يأتى أيضا من طريق العقل ، وما أمر الشارع أو نهيه إلا نتيجة لما فى طبيعة الأشياء من حسن أو قبح

هذه النظرية تفارق نظرية الفقهاء فيما يلى :

فى التكليف : فالتكليف عند الفقهاء يأتى من طريق السمع لقوله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وعند المعتزلة يأتى من طريق العقل ولولم يرد به السمع . هذا التكليف ، أماطبيعةالحسن والقبح ، فجمهور الفقهاء على أن كل ماأمر به الشرع فهو حسن ، وكل مانهى عنه فهو قبيح . على أن ما أمر به الشرع قد يكون حسنا لمعنى فى ذاته ، أو حسنا لمعنى فى غيره . وهذا عين ماورد فى شرح التوضيح « والمأمور به فى صفة الحسن نوعان ، حسن لمعنى فى نفسه ، وحسن لمعنى فى غيره » (ج ٢ ص ١٥٩)

والعقل قديستطيع معرفةطبيعة الحسن لمعنى فى نفسه ، وكذلك القبيح . وربما استطاع معرفة الحسن لمعنى فى غيره إذا أمكنه أن يعرف العلة فى جعله حسنا ، وكذلك القبيح . ولكنه لايستطيع ذلك دائما ، لأن بعض أحكام الشريعة لاتعرف العلة فيها

فى هذا القدر من المعرفة تتفق نظرية المعتزلة ونظرية فقهاء الرأى ، وهى أن فى الأشياء معان لولا أنها حسنة ما أمر بها الشارع وأخرى لولا أنها قبيحة مانهى عنها ، وهذه المعانى يمكن إدراكها بالعقل ، ويمكن تطبيق حكمها على الفروع التى تتفق وإياها .

على أن هنا لك من فقهاء السنة ، أمثال داود الظاهرى وأتباعه ، من أنكر العلل فى الشريعة . قال الشاطبى : « والظاهرى يقول : الشريعة إنماجاءت لابتلاء المكلفين أيهم أحسن عملا ، ومصالحهم تجرى على حسب ماأجراها الشارع

لا على حسب أنظارهم » (الموافقات ج ٤ ص ٢٣٠)

وإذن فقد توسط فقهاء الرأى بين المعتزلة الذين قدروا العقل تقديرا مبالغا فيـه ، وبين المتزمتين من أهل السنة الذين جردوا العقـل من كل قيمة علميـة وجعلوه جامدا لا يقدر على التصرف فى شىء من أحكام الشريعة

مظاهر اختلاف الفقه العراقى عن فقه الحجاز

١) قلة الحـديث

إن المتتبع لفقه العراق يرى أنه لا يعتمـد دائما على الأحاديث والآثار ، وذلك لقلة ما يوجد بالعراق من الصحابة والمحدثين بالقياس إلى أهل الحجاز ، وقد كان العراقيون يتصرفون بهذه القلة من الآثار بالقياس عليها ، والاستنباط منها حتى يستطيعوا أن يسدوا حاجة الفقه فيما يجد على الناس كل يوم ، بينما امتاز الفقه الحجازى بوفرة ما فيه من الآثار وفى ذلك يقول الأستاذ احمد أمين « وفى الواقع إذا حصرنا نظرنا فى الحديث ، وجـدنا الأولوية للحجـازيين ، فأكثر الصحابة كانوا بالمدينـة ، وهم أعرف الناس بحديث رسول الله وأخبر بقوله وعمله ، وحتى من رحل منهم إلى العراق وسائر الأمصار فإنما كانوا عارية من الحجاز ، وقد خلف هؤلاء ، كعلى بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود الحديث فى المدينة كما خلفوه بالعراق ، ففضل الحجازيين فى هذا لا ينكر ، ولهذا إذا تجادل الحجازيون والعراقيون فى هذا الباب كان الحجازيون أقوى وأقهر » (ضحى الأسلام ج ٢ ص ١٥١)

٢) كثرة الوضع فى الحديث

عابوا على العراقيين كثرة تزيدهم فى الحديث الصحيح وإكثارهم من الحديث الموضوع . وهذا كان نتيجه لقلة الحديث عندهم من جهة وانتشار الفرق من جهة أخرى ، وما كانت الرقابة على هـذا الوضع فى العراق مجدية لقلة عدد الصحابة هناك

قال الحجوى : « وعلى كل حال فالمدينـة المنورة محل الجمهور من الصحابة

وكبار التابعين . فأن النبي صلى الله عليه وسلم بعد رجوعه من حنين ترك بها إثنى عشر ألفا من الصحابة ، مات بها عشرة آلاف وتفرق ألفان في سائر أقطار الأسلام وهكذا . قال مالك وغيره وروى عنه ابن عبد الحكم : إذا جاوز الحديث الحرتين ضعفت شجاعته . وروى عنه ابن وهب قال : كان عمر بن عبد العزيز يكتب إلى أهل الأمصار يعلمهم السنن والفقه ، ويكتب إلى أهل المدينة يسألهم عما مضى ، وأن يعلموه بما عندهم وكتب إلى أبي بكر بن حزم أن يجمع السنن ويكتب بها إليه ، فتوفى عمر وقد كتب ابن حزم كتبا ولم يبعث بها اليه بعد ، وكان أبو بكر هذا قاضيا بالمدينة ثم كان واليا بها وقال : إذا رأيت أهل المدينة مجتمعين على أمر فلاشك أنه الحق فكان أهل الحجاز يرون أن حديثهم مقدم على غيرهم ، بل يرون أن حديث العراقيين أو الشاميين إذا لم يكن له أصل عند الحجازيين فليس بحجة حتى قال قائلهم : نزّلوا حديث العراقيين منزلة حديث أهل الكتاب ، لاتصدقوهم ولاتكذبوهم . وقيل لحجازى : حديث سفيان عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود — وهذا من أصح إسناد — يوجد في العراق فقال : إن لم يكن له أصل في الحجاز فلا . ذلك لاعتقادهم أن أهل الحجاز ضبطوا السنة فلم يشذ عنهم منها شيء . وأن أحاديث العراقيين فيها اضطراب أوجب التوقف فيها . وكان أبو العباس السفاح استعمل بالعراق ربيعة بن أبي عبد الرحمن وزيرا ومشيرا ، غير أنه تأفف من ذلك واستعفاه كراهية لأهل العراق فأعفاه ، وانصرف للمدينة فقيل له كيف رأيت العراق وأهلها ؟ فقال : رأيت قوما حلالنا حرامهم وحرامنا حلالهم ، وتركت بها أكثر من أربعين ألفا يكيدون هذا الدين . وقال : كأن النبي الذى بعث إلينا غير النبي الذى بعث إليهم . وقال لأبي العباس إن بلغك أنى افتيت بفتيا أو حدثت بحديث ما كنت بالعراق فاعلم أنى مجنون . وقال وكيع : والله لكأن النبي الذى بعث بالحجاز ليس بالنبي الذى بعث إلى أهل العراق . وقال مالك في الكوفة إنها دار الضرب ، وقال عمر بن عبد العزيز لاسحاق بن عبد الله ابن أبي طلحه ، لما استأذنه في الخروج للعراق : أقرهم ولا تستقرهم . وعلمهم

ولا تتعلم منهم ، وحدثهم ولا تسمع حديثهم . وقال ابن شهاب : يخرج الحديث من عندنا شبرا فيعود فى العراق ذراعا . ومثل هذا من المدنيين فى ذم العراقيين كثير ، لكنه محمول عندى على أهل الأهواء ، لأنها دار الخوارج ومنبع الشيعة ومستقر البدع » (الفكر السامى ج ٢ ص ٨٩)

ولقد كانت الفرق وهى تحارب بعضها بعضا تنتج الأحاديث الموضوعة تستند عليها فى تأييد مذاهبها أو الهدم من مذاهب خصومها ، وكانت الشيعة أجرأهم على ذلك .

قال الحجوى : « وفرقة شيعة على ، المتغالون فيه وفى أهل بيته حتى إن منهم من وصفه بالنبوءة ومنهم من قال بألوهيته ، وهؤلاء لا يقبلون إلا ما ورد عن على وآل بيته من أحاديث وفقه ويردون سواها ، ولهم فقه مخصوص بهم وضعوا أحاديث كثيرة تؤيد مذهبهم . وهؤلاء أكثر كذبا على رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيرهم ، وأكثرهم كفار وروافض » (الفكر السامى ج ٢ ص ٧)

ولقد كان من نتيجة هذا الوضع أن أخذ فقهاء الرأى فى العراق يتشددون فى رواية الحديث تشددا جعلهم يعملون بالقياس كلما آنسوا فى الحديث شائبة أو ضعفاً .

٣) النزعة النظرية فى فقه العراق

وهذه أيضا نتيجة لقلة الحديث ، لأن هذه القلة ألجأت العراقيين إلى استعمال القياس ، والقياس يدفع بطبيعته إلى هذه النزعة ، فتخريج المناط وتنقيحه وتحقيقه ، كل أولئك يستلزم افتراض الفروض وتصور المسائل ، هذه النزعة التى لا تجدها فى الفقه الحجازى . قال الشاطبى « قال أسد بن الفرات ، وقد قدم على مالك : وكان ابن القاسم وغيره من أصحابه يجعلوننى أسأله عن المسألة ، فإذا أجاب يقولون : قل له فإن كان كذا ؟ فأقول له ، فضاق على يوما ، فقال لى : هذه سليسلة بنت

سليسلة ، إن أردت هذا فعليك بالعراق . وإنما كان مالك يكره فقه العراقيين لأيغالهم فى المسائل وكثرة تفريعهم فى الرأى » (الموافقات ج ٤ ص ٣١٨)

قال ابن القيم « .... عن أبى اسحاق ، قال : كنت أرى الرجل فى ذلك الزمان ، وإنه ليدخل يسأل عن الشيء فيدفعه الناس عن مجلس إلى مجلس حتى يدفع إلى مجلس سعيد بن المسيب ، كراهية للفتيا . وكانوا يدعونه سعيد بن المسيب الجرىء » (اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٨)

نعم . وجد فقهاء رأى فى الحجاز ولكنهم ما كانوا يتصورون الرأى بالصورة التى كان عليها بالعراق ، فسعيد بن المسيب ، هذا الملقب بالجرىء ، لا يعجبه من ربيعة أن يقول فى مسألة عقل الأصابع « حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها !! » فيصيح فى وجه ربيعه قائلا : أعراقى أنت ؟ ... هى السنة يابن أخى » (الموافقات ج ٤ ص ٣١٨)

وربيعة هذا كان زعيما من زعماء الرأى فى الحجاز ، ومع ذلك كان يقول فى العراقيين « كأن النبى الذى بعث إلينا غير النبى الذى بعث إليهم » .

هذه النزعة النظرية التى كانت نتيجة للقياس ، هى السمعة الغالبة التى تفرق بين الفقه العراقى وفقه الحجاز

بل إن من مؤرخى الأسلام من يعتبر القياس هو الفارق بين فقه الحجاز وفقه العراق . وفى ذلك يقول الشهرستانى « أصحاب الحديث وهم أهل الحجاز .... وإنما سموا بأصحاب الحديث لأن عنايتهم بتحصيل الأحاديث ونقل الأخبار وبناء الأحكام على النصوص ، ولا يرجعون إلى القياس الجلى والخفى ما وجدوا خبرا أو أثرا .... أصحاب الرأى وهم أهل العراق .... وإنما سموا أصحاب الرأى لأن عنايتهم بتحصيل وجه من القياس والمعنى المستنبط من الأحكام وربما يقدمون القياس الجلى على آحاد الأخبار (الملل والنحل ج ٢ ص ٣٨ ، ٣٩)

على أنه يكون من الأنصاف أن نذكر أن مجرد القياس لم يكن كافيا

لأغداق هذه الشهرة على فقه العراق . ولكن ارتباط القياس بمذهب أبى حنيفة وقوة هذا المذهب ونضوج الفقه النظرى فيه ، فى الوقت الذى كان مالك يدرس الفقه العملى المستمد من الآثار بالحجاز هو الذى أدى إلى شهرة العراق بفقه الرأى .

حقيقة إن النزعة النظرية وفقه الأرأيتيين كانا قبل أبى حنيفة مما تدل عليه شكوى الشعبى منهم ، ولكن أبا حنيفة وتلاميذه ، هم الذين أنضجوا هذا الفقه النظرى مما دعا الحجوى إلى أن يقول إن أبا حنيفة هو الذى أنشأ هذا النوع من الفقه « أما أبو حنيفة فهو الذى تجرد لفرض المسائل وتقدير وقوعها وفرض أحكامها ، إما بالقياس على ماوقع ، وإما باندراجها فى العموم ، فزاد الفقه نموا عظيما » (الفكر السامى ج ٢ ص ١٢٧)

هؤلاء قد زادوا فى القياس وتمادوا فيه اكثر من غيرهم . ثم لا ننسى أنهم أخذوا بالاستحسان وهو دليل جديد أثار عليهم ثائرة أهل الحجاز ، نعم ، روى عن مالك أنه قال : تسعة أعشار العلم الاستحسان (الموافقات ج ٤ ص ٢٠٩) ولكن قياس مالك لم يكن شيئا إلى قياس أبى حنيفه كما أن استحسانه كان مرتبطا بضرورة عملية كما سوف ترى فى باب الاستحسان . ولذلك ظل فقه الرأى مرتبطا بفقهاء العراق وزعيمهم أبو حنيفه .

ولعل التقارب بين المدرستين بعد عهد أبى حنيفه لم يستطع أن يذهب بهذه السمعه التى أورثها أبو حنيفة وتلاميذه فقه العراقيين ، حتى أحمد بن حنبل المعتبر إمام أهل السنة فى العراق لم يقدر على محو هذا الأثر .

٤) الفقه الشاذ

إن العراق احتضنت أنواعا من الفقه الشاذ الذى جاءت به الفرق المختلفة كالشيعة والخوارج والمعتزلة ، وهذا النوع من الفقه لم يكن ليستطيع أن يعيش فى مكة والمدينة وسطوة أهل السنة فيهما على أشدها ، فالفقه الشيعى كان يعتمد على القرآن ويؤول بعض آياته بما يوافق رأى الشيعة فى أئمتهم ؛ وكان يعتمد على الحديث يرويه الشيعة أو من يلوذ بهم ، وكان يعتمد بعد ذلك

على رأى الأمام المعصوم كما قال الرضا « معصوم مؤيد موفق مسدد ، قد أمن من الخطأ والزلل والعثار ، يخصه الله بذلك ليكون حجته على عباده وشاهده على خلقه » (الكلينى فى كتاب أصول الكافى ص ٩٧)

وكما يقول جعفر الصادق « إن لله عز وجل علمين ، علم لا يعلمه إلا هو ، وعلم علمه ملائكته ورسله فما علمه ملائكته ورسله فنحن نعلمه » (المرجع السابق ص ١٢٣)

وقد أنكروا الاجماع ، إلا إجماع آل البيت المعصومين - الذين قال فيهم كما يروون ، رسول الله صلى الله عليه وسلم ، «منزلة أهل بيتى فيكم كسفينة نوح ، من ركبها نجا ومن تخلف عنها غرق » (ابن النعمان فى كتاب «تربية المؤمنين» ورقة ١٩)

وأنكروا كذلك القياس اكتفاء برأى أئمتهم المعصومين ، وقد تواتر عن أئمتهم أن الشريعة إذا قيست محى الدين (أصل الشيعة وأصولها للشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء ٩٣)

ولأن « النصوص محيطة بجميع المسائل وإنما يعلمها الأمام المعصوم وهو نائب الرسول فيجب مراجعته » (الغزالى فى المستصفى ج ٢ ص ٢٥٨)

« ولأن القول بالتعبد بالقياس يفضى إلى الاختلاف وذلك عندما إذا ظهر لكل واحد من المجتهدين قياس مقتضاه نقيض حكم الآخر . والاختلاف ليس من الدين لقوله تعالى « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا » (الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ج ٣ ص ٦٦)

والخوارج الذين أخذوا بحرفية نصوص القرآن ، ومن أنكر منهم السنه مالم يكن معها قرآن ، ومن أنكرها جملة وتفصيلا

والمعتزلة الذين فسروا القرآن والسنة تفسيرا عقليا ، ومن أنكر منهم الأجماع والقياس كالنظام أو أتباع النظام

هذا فقه شاذ ، نما وترعرع فى العراق ، تلك البيئة التى أنبتت كل شاذ واحتضنت كل غريب .

٣ - أئمة الرأى ومعارضوه

عهـد الصحابة

أئمـة الرأى

عمر بن الخطاب

هو عمر بن الخطاب بن نفيل ، من قبيلة عدى ، وأمه حنتمة بنت هاشم ابن المغيرة من بنى مخزوم . لم يعرف مولده على التحقيق وإن قطع بأن عمره يوم الهجرة كان فوق الثلاثين . ومات آخر ذى الحجة أو قبله بيوم أو يومين سنة ثلاث وعشرين الهجرية .

كان عمر غليظا شديد العصبية فى الجاهلية ، ورث الغلظة عن أبيه وقسوته عليه فى صباه ، وأعانته قوه بدنه على بقائها . فإذا جاء الاسلام لم يذهب بهذه العصبية جميعها بل ظل عمر ذا شخصية فذة عرفت بالشدة والصرامة ولكنه صرفها فى تعرف وجه الحق ومصلحة المسلمين . ولسنا فى مقام الترجمة لعمر ، ولكنا نكتفى بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقرن بين أبى بكر وعمر « ولقد ضرب لى ربى لكما مثلا ، فأمثالكما فى الملائكة كمثل جبريل وميكائيل ، فأما ابن الخطاب فمثله فى الملائكة كمثل جبريل ، إن الله لم يدمر أمة قط إلا بجبريل ، ومثله فى الأنبياء كمثل نوح إذ قال : رب لاتذر على الأرض من الكافرين ديارا . ومثل ابن أبى قحافة فى الملائكة كمثل ميكائيل ، إذ يستغفر لمن فى الأرض ، ومثله فى الأنبياء كمثل ابراهيم إذ قال : « رب إنهن أضللن كثيرا من الناس فمن تبعنى فانه منى ، ومن عصانى فانك غفور رحيم » (الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص ٢٧)

اجتهاده فى عهد النبى

كان عمر رضى الله عنه يجتهد رأيه أيام النبى صلى الله عليه وسلم عندما كان يستشيره النبى . وله فى ذلك مواقف رائعة يصدر فيها رأيه عن مصلحة المسلمين ، ونحن نذكر طائفة منها :

أسرى بدر :

قال الامام أبو الحسن النيسابورى فى كتابه « أسباب النزول » عن سبب نزول قوله تعالى « ماكان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض » : « قال مجاهد . كان عمر بن الخطاب يرى الرأى فيوافق رأيه مايجىء من السماء ، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم استشار فى أسارى بدر فقال المسلمون : بنو عمك افدهم . قال عمر : لايارسول الله ، اقتلهم ، قال فنزلت هذه الآية : ماكان لنبى أن يكون أسرى . وقال ابن عمر : استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الأسارى أبا بكر فقال : قومك وعشيرتك خل سبيلهم ، واستشار عمر فقال : اقتلهم ، ففاداهم رسول الله صلى الله عليه ، فأنزل الله تعالى « ماكان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض ، إلى قوله تعالى : فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا . قال : فلقى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : كاد أن يصيبنا فى خلافك بلاء » (ص ١٧٨)

تحريم الخمر

وجاء فى « أسباب النزول » أيضا « أخبرنا عبد الرحمن بن حمدان العدل ، قال أخبرنا احمد بن جعفر بن مالك ، قال حدثنا عبد الله بن حنبل ، قال حدثنا خالد بن الوليد ، قال حدثنا اسرائيل ، عن أبى اسحاق ، عن أبى ميسرة ، عن عمر بن الخطاب ، قال : اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا ، فنزلت الآية التى فى النساء : ياأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى ، فكان منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أقام الصلاة ينادى : لا يقربن الصلاة سكران . فدعى عمر فقرئت عليه ، فقال : اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا ، فنزلت هذه

الآية : إنما الخمر والميسر . فدعى عمر فقرئت عليه ، فلما بلغ « فهل أنتم منتهون » قال عمر : « انتهينا » (ص ١٥٤)

استئذان الغلمان

قال الزمخشرى فى الكشاف وهو يفسر قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم . . . »

« وروى أن مدلج بن عمر ، وكان غلاما أنصاريا ، أرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت الظهر إلى عمر ليدعوه ، فدخل عليه وهو نائم ، وقد انكشف عنه ثوبه ، فقال عمر : لوددت أن الله عز وجل نهى آباءنا وأبناءنا وخدمنا أن لا يدخلوا علينا هذه الساعات إلا بأذن ، ثم انطلق معه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فوجده وقد أنزلت عليه هذه الآية ، وهى إحدى الآيات المنزلة بسبب عمر رضى الله عنه » (ج ٣ ص ٢٥٣)

قال ابن القيم فى الصحابة « والمقصود أن أحدا ممن بعدهم لا يساويهم فى رأيهم وقد كان أحدهم يرى الرأى فينزل القرآن بموافقته ، كما رأى عمر فى أسارى بدر أن تضرب أعناقهم فنزل القرآن بموافقته ، ورأى أن تحجب نساء النبي صلى الله عليه وسلم فنزل القرآن بموافقته ، ورأى أن يتخذ من مقام ابراهيم مصلى فنزل القرآن بموافقته ، وقال لنساء النبي صلى الله عليه وسلم لما اجتمعن فى الغيرة عليه « عسى ربه إن طلقكن أن يبدله أزوجا خيرا منكن مسلمات مؤمنات » فنزل القرآن بموافقته ، ولما توفى عبد الله بن أبى قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه ، فقام عمر فأخذ بثوبه ، فقال يارسول الله : إنه منافق ، فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأنزل الله عليه « ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره » (إعلام الموقعين ج ١ ص ٦٧ ، ٦٨)

اجتهاده فى خلافة أبى بكر

ومن أمثلة ما اجتهد فيه عمر برأيه أيام أبى بكر ، وكان فى اجتهاده مستوحيا

مصلحة المسلمين ماروواه البخارى فى مسألة جمع القرآن عن زيد بن ثابت قال : « أرسل إلى أبو بكر ، مقتل أهل اليمامة ، وعنده عمر . فقال أبو بكر : إن عمر أتانى فقال إن القتل استحر يوم اليمامة بالناس ، وإنى أخشى أن يستمر القتل بالقراء فى المواطن ، فيذهب كثير من القرآن ، إلا أن تجمعوه . وإنى لأرى أن تجمع القرآن . قال أبو بكر . فقلت لعمر : كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول الله ! فقال : هو والله خير . فلم يزل يراجعنى حتى شرح الله لذلك صدرى ورأيت الذى رأى عمر . قال زيد : وعنده عمر جالس لايتكلم ، فقال لى أبو بكر : إنك رجل شاب عاقل ولا نتهمك ، كنت تكتب الوحى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتتبع القرآن فاجمعه . فوالله لو كلفنى نقل جبل من الجبال ما كان أثقل على مما أمرنى به من جمع القرآن . قلت : كيف تفعلان شيئا لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال أبو بكر : هو والله خير. فلم أزل أراجعه حتى شرح الله صدرى للذى شرح له صدر أبى بكر وعمر ، فقمت فتتبعت القرآن أجمعه من الرقاع والأكتاف والعسب وصدور الرجال »

أثر الفتح الاسلامى فى اجتهاده

كان اجتهاد عمر بن الخطاب أثرا من آثار الفتح الاسلامى واتساع المملكة الأسلامية كما هو أثر لشخصيته وقوتها من ناحية أخرى . فاتساع المملكة الأسلامية أدى إلى بروز الحاجة إلى تنظيمها . فكان أن دون الدواوين ونظم الخراج على أساس جديد ، كما أنه اقتضى شدة منه وحزما لأن المجهود الحربى كان يحتاج إلى الشدة والحزم ليضرب على أيدى المرجفين والخونة وليجعل عماله وقواده أكثر جدا وحزما فى فترة الانتقال بالمملكة الاسلامية إلى الامبراطورية الجديدة . ولم يدخر وسعا فى ضرب العمال وعزلهم واتخاذ الدرة والتشديد على جميع من تحدثه نفسه بالتهاون والإثم . وقد وافقت هذه الحالة شخصية عمر فلم يكن يصلح لها إلاهو بحزمه وعزمه ، وقد ظلت شخصية عمر بعد وفاة رسول الله صلي الله عليه وسلم كما كانت فى عهد الرسول بل وضحت

وظهرت أكثر من ذى قبل . فقد كان بالأمس تابعا وأما اليوم فهو متبوع وهو يحمل عبء الخلافة على كتفيه وحده ، يعاونه فيه الصحابة الأبرار وقد كان إخلاصه للدين رائده فى كل أعماله فى خلافته فأخرج لنا طائفة من أمور اجتهد فيها برأيه لم يكن وحى اجتهاده فيها الا إخلاصه للدين وللدولة الفتية ، والأقبال على عمله بقلبه والنظر فى مصلحة المسلمين دون أى اعتبار آخر . وكان يأخذ بالقياس والمصالح المرسلة وكان كذلك يأخذ بالأجماع

القيـاس

كتب عمر بن الخطاب إلى أبى موسى الأشعرى يوصيه بالقياس « ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ...... » (أعلام الموقعين ج ١ ص ٧١)

وكان عمر يعمل بالقياس « ومن ذلك أنه قيل لعمر إن سمرة أخذ من تجار اليهود الخمر فى العشور وخللها وباعها فقال : قاتل الله سمرة ، أما علم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ، فقاس عمر الخمر على الشحم وأن تحريمها تحريم لثمنها ، وكذلك جلد أبا بكره لما لم يكمل نصاب الشهادة مع أنه جاء شاهداً فى مجلس الحكم لا قاذفاً ، لكنه قاسه على القاذف » (الغزالى فى المستصفى ج ٢ ص ٢٤٤)

المصالح المرسلة

وقد عرف عن عمر أنه كان كثير العمل بالمصالح المرسلة . قال القرافى « وكذلك ترك الخلافة شورى وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن ، فعل ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه » (شرح تنقيح الفصول ص ١٩٩)

وقال الديار بكرى فى « تاريخ الخميس » عن عمر أنه « أول من وضع التاريخ بعد الهجرة ، وضعه فى السنة السابعة عشرة ، وهو أول من جمع الناس

على أمام فى قيام رمضان وأول من أخر المقام عن موضعه وكان ملصقاً بالبيت ، وقيل بل أول من أخره رسول الله صلى الله وسلم ، وأول من حمل الدرة لتأديب الناس وتعزيرهم وفتح الفتوح ووضع الخراج ومصر الأمصار واستقضى القضاة ودون الديوان وفرض العطية » (ج ٢ ص ٢٤١)

وقال الاستاذ محمد كرد على فى كتابه « الادارة الاسلامية فى عز العرب » : « ومما تعلقت به همة عمر إحداث أوضاع جديدة اقتضتها حالة التوسع فى الفتوح . فهو أول من حمل الدرة وهو أول من دون الدواوين على مثال دواوين الفرس والروم ، دونها له عقيل بن أبى طالب ومخرمة بن نوفل وجبير بن مطعم ، وكانوا من نبهاء قريش لهم علم بالأنساب وأيام الناس . والديوان : الدفتر أو مجتمع الصحف ، والكتاب يكتب فيه أهل الجيش وأهل العطية . وعرفوا الديوان بأنه موضع لحفظ ماتعلق بحقوق السلطة من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيوش والعمال ، وأطلق بعد حين على جميع سجلات الحكومة ، وعلى المكان الذى يجلس فيه القائمون على هذه السجلات والأضابير والطوامير ، وثبت أنه كان له سجن وأنه سجن الحطيئة على الهجو ، وسجن صبيغا على سؤاله عن « الذاريات » و « المرسلات » و « النازعات » وشبههن ، وضربه مرة بعد مرة ونفاه إلى العراق وكتب ألا يجالسه أحد ، فلو كانوا مائة تفرقوا عنه ، حتى كتب إليه عامله أن حسنت توبته ، فأمره عمر فخلى بينه وبين الناس . وكانت أعمال عمر جدا كلها ، لايجوز لأحد أن يجلس فى المسجد فى غير أوقات الصلاة وبنى فى المسجد رحبة تسمى البطيحاء . قال : من كان يريد أن يلفظ أو ينشد شعرا أو يرتفع صوته فليخرج إلى الرحبة . وما كان المسجد فى أيامه لغير الصلاة والقضاء . وكان الخلفاء يجلسون فى المسجد لقضاء الخصومات ، ولما كثرت الفتوحات وأسلمت الأعاجم وأهل البوادى وكثر الولدان أمر عمر ببناء بيوت المكاتب ، ونصب الرجال لتعليم الصبيان وتأديبهم .

وضع عمر أول ديوان فى الأسلام للخراج والأموال بدمشق والبصرة والكوفة على النمو الذى كان عليه قبل ، وقيل إن أول ديوان وضع فى الأسلام هو ديوان الأنشاء ، ودواوين الشام تكتب بالرومية ودواوين العراق بالفارسية

ودواوين مصر بالقبطية يتولاها النصارى والمجوس دون المسلمين ، والسبب فى تدوين الدواوين أن عامل عمر على البحرين أتاه يوما بخمسمائة ألف درهم فاستعظمها ، وجعل عليها حراسا فى المسجد . فأشار عليه بعض من عرفوا فارس والشام أن يدون الدواوين يكتبون فيها الأسماء ومالواحد واحد . وجعل الأرزاق مشاهرة . وجعل عمر تابوتا ، أى صندوقا ، لجمع صكوكه ومعاهداته ، وجند الأجناد ، أى ألف الفيالق ، فصير فلسطين جندا ، والجزيرة جندا ، والموصل وقنسرين جندا ، وأصبح كل جند فى الشام والعراق يتألف من مقاتلة المسلمين ، يقبضون أعطياتهم من البلد الذى نزلوه ، فاصبحت الجندية خاصة بفئة المسلمين ، ويصير الناس بقضهم وقضيضهم إلى الزحف عند الحاجة ، حتى النساء والأولاد ، وما كان الجند يجعلون كلهم فى المسالح بل يترك بعضهم فى البلاد يكونون على استعداد للوثبة عند أول إشارة . والغالب أنه كان يترك فضل فى بيوت الأموال خارج الحجاز ليستخدم فى طارىء إذا طرأ . وما كانت الصوافى تحمل كلها إلى الحجاز ، بل يدخر بعضها فى بيوت الأموال فى الشام والعراق ومصر ، وجزء عظيم من دخل الدولة يصرف فى الوجوه التى أشرنا اليها

وعمر هو أول من لقب بأمير المؤمنين وأول من استقضى القضاة وأول من أحدث التاريخ الهجرى فأرخ سنة ستة عشر لهجرة رسول الله من مكة إلى المدينة ، فكان أول من أرخ الكتب وختم على الطين . قال اليعقوبى : وأمر زيد بن ثابت أن يكتب الناس على منازلهم ، وأمره أن يكتب لهم صكاكا من قراطيسه ثم يختم أسفلها ، فكان أول من صك وختم أسفل الصكاك ، وغير اسماء المسلمين بأسماء الأنبياء . وكان أول من مصر الأمصار ، مصر المصرين البصرة والكوفة (ص ٤٤)

قال ابن قيم الجوزيه فى الطرق الحكمية « وحرق عمر بن الخطاب رضى الله عنه حانوت الخمار بما فيه ، وحرق قرية يباع فيها الخمر ، وحرق قصر سعد بن أبى وقاص لما احتجب فى قصره عن الرعية ، فذكر الإمام أحمد رضى الله عنه فى مسائل ابنه صالح أنه دعا محمد بن مسلمة فقال : اذهب إلى سعد بالكوفة

فحرق عليه قصره ولا تحدثن حدثا حتى تأتينى . فذهب محمد إلى الكوفة فاشترى من نبطى حزمة من حطب وشرط عليه حملها إلى قصر سعد ، فلما وصل إليه ألقى الحزمة فيه وأضرم فيها النار ، فخرج سعد فقال : ماهذا ؟ قال عزمة أمير المؤمنين ؟ فتركه حتى أحرق . ثم انصرف إلى المدينة . فعرض عليه سعد نفقة ، فأبى أن يقبلها . فلما قدم على عمر قال : هلا قبلت نفقته ؟ قال : إنك قلت : لاتحدثن حدثا حتى تأتينى .

وحلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لتشبيب النساء به . وضرب صبيغ بن عسل التميمى على رأسه لما سأل عما لا يعنيه ، وصادر عماله فأخذ شطر أموالهم لما اكتسبوها بجاه العمل ، واختلط مايخصون به بذلك ، فجعل أموالهم بينهم وبين المسلمين شطرين .

وألزم الصحابة أن يقلوا من الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لما اشتغلوا به عن القرآن ، سياسة منه ، إلى غير ذلك من سياساته التى ساس بها الأمة ، رضى الله عنه » (ص ١٥ ، ١٦)

وجاء فى الفكر السامى للحجوى عن منع عمر كبار الصحابة عن الخروج إلا برخصه « ومما زاد الدين صيانة والفقة صراحة زمن عمر ، أنه كان منع المهاجرين وكبار الصحابة الخروج والانتشار فى الأقطار التى فتحت كما رواه الطبرى عن الشعبى ، فما كان يسمح لهم فى مفارقتهم المدينة إلا برخصة منه مؤقتة بضرورة ، فكانوا أهل شوراه ، وبسبب ذلك قل الخلاف وتيسر الأجماع فى كثير من المسائل . أما عثمان فرخص لهم فى الانتشار ، وبه بدأ الخلاف والنزاع فى الدين والسياسة معا » (ج ٢ ص ٤٠)

الاجماع

ولم يكن عمر رضى الله عنه يعتمد على رأيه فحسب وإنما كان يستشير أصحابه ، يعرض عليهم رأيه ويمحص رأيهم . وفى ذلك يقول الأستاذ محمد كرد على فى « الأدارة الأسلامية » : « وكان إذا جاءته الأقضية المعضلة قال لعبد الله

ابن عباس : إنها قد طرأت علينا أقضية وعضل فأنت لها ولأمثالها ، ثم أخذ بقوله ، وما كان يدعو لذلك أحدا سواه . وكان فى المسائل الهامة يسأل الناس فى المساجد عن آرائهم ثم يعرض رأيه ورأيهم على مجلس شوراه ، وهم من كبار الصحابة ، فما استقر عليه رأيهم أمضاه ، فكانت أعماله ثمرة ناضجة من الآراء الصائبة ، ولذلك ندرت هفواته فى الأدارة بالقياس إلى غيره ، لأنه يتروى ويعمل بآراء أهل الرأى » (ص ٤٧)

وجاء فى الفكر السامى للحجوى « كان عمر لما فتحت أرض العراق وغيرها رأى ألا يقسم الأرض بين الفاتحين غنيمة بل يجعلها وقفا قائلا : كيف بمن يأتى من المسلمين يجد الأرض قد قسمت وورثت عن الآباء ! ما هذا برأى .... فأرسل إلى عشرة من الأنصار ، خمسة أوس وخمسة خزرج ، من كبرائهم وأشرافهم ، وقال لهم إنى لم أزعجكم إلا لأن تشتركوا فى أمانتى فيما حملت من أموركم فأنى واحد كأحدكم وأنتم اليوم تقرون بالحق .... قد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها وأضع عليهم الخراج وفى رقابهم الجزية يؤدونها فتكون فيئا للمسلمين المقاتلة والذرية ولمن يأتى من بعدهم . أرأيتم هذه الثغور ؟ لابد لها من رجال يلزمونها . أرأيتم هذه المدن العظام كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر ؟ لابد لها أن تشحن بالجيوش وادرار العطاء عليهم ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضين والعلوج ؟ فقالوا جميعا : الرأى رأيك ، فنعم ما قلت ومارأيت إن تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجرى عليهم ، يتقوون به رجع أهل الكفر إلى مدنهم . فقال : قد بان لى الأمر وقرر ابقاء الأرض بأيدى أهلها وضرب الخراج عليهم . وهذا من سداد الرأى . وقد سكت المخالفون اتباعا للرأى الغالب » (ج ٢ ص ١٨)

رأى عمر والنصوص

كان عمر يتوخى مصلحة المسلمين فى كل أحكامه حتى كان فى بعض الاحيان يبدو رأيه مخالفا للنصوص ، على الأقل فى الظاهر .

قال الأستاذ احمد أمين يفسر مذهب عمر « بل يظهر لى أن عمر كان يستعمل الرأى فى أوسع من المعنى الذى ذكرنا ، ذلك أن ماذكرنا هو استعمال الرأى حيث لانص من كتاب ولاسنة ، ولـكنا نرى عمر سار أبعد من ذلك ، فكان يجتهد فى تعرف المصلحة التى لأجلها كانت الآية أو الحديث ، ثم يسترشد بتلك المصلحة فى أحكامه وهو أقرب شىء إلى ما يعبر عنه الآن بالاسترشاد بروح القانون لا بحرفيته » (فجر الأسلام ص ٢٣٨)

والأمثلة على ذلك كثيرة . قال ابن القيم فى طرقه الحـكيمة : قال شيخ الأسلام ابن تيميه رحمه الله : ومن ذلك إلزامه للمطلق ثلاثا بكلمة واحدة بالطلاق وهو يعلم أنها واحدة . ولـكن لما اكثر الناس منه رأى عقوبتهم بالزامهم به ، ووافقه على ذلك رعيته من الصحابة . وقد أشار هو إلى ذلك فقال : إن الناس قد استعجلوا فى شىء كانت لهم فيه أناة ، فلو أنا أمضيناه عليهم ! فأمضاه (ص ١٦)

ولما رأى أبو بكر التسوية فى العطاء قال له عمر : كيف تجعل من ترك دياره وأمواله وهاجر إلى رسول الله كمن دخل فى الاسلام كرها ؟ فقال أبو بكر : إنما أسلموا لله وأجورهم على الله ، وإنما الدنيا بلاغ . وحيث انتهت النوبة إلى عمر فرق بينهم (الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ج ٣ ص ٨١)

ولما كان العطاء أجرا على عمل تساوى فيه الجميع كانت التسوية هى الأمر الظاهر . ولـكن عمر رأى أن يجعله حسب الأسبقية فى الأسلام .

وقال ابن القيم أيضا « ومن ذلك منعه بيع أمهات الأولاد ، وإنما كان رأيا منه رآه للأمه ، وإلا فقد بعن فى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ومدة خلافة الصديق ، ولهذا عزم على بن أبى طالب على بيعهن ، وقال : إن عدم البيع كان رأيا اتفق عليه هو وعمر ، فقال قاضيه عبيدة السلمانى : يا أمير المؤمنين : رأيك ورأى عمر فى الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك . فقال : اقضوا بما كنتم تقضون ، فانى اكره الخلاف ، فلوكان عنده نص من رسول الله صلى الله

عليه وسلم ، بتحريم بيعهن لم يضف ذلك إلى رأيه ورأى عمر ، ولم يقل إنى رأيت أن يبعن » (ص ١٧ ، ١٨)

قال الزيلعى : قال الله تعالى « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم ... الآية » فجعل المؤلفة قلوبهم مصرفا من مصارف الزكاة ، وقد ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يعطى بعض الناس يتألف قلوبهم للاسلام ، كما أعطى أبا سفيان والأقرع بن حابس وعباس بن مرداس وصفوان ابن أمية وعيينة بن حصن ، كل واحد منهم مائة من الابل ، حتى قال صفوان: لقد أعطانى وهو أبغض الناس إلى ، فما زال يعطينى حتى كان أحب الناس إلى ، ثم فى زمن أبى بكر جاء عيينة والأقرع يطلبان منه أرضا فكتب لهما بها ، فجاء عمر فمزق الكتاب وقال : إن الله أعز الاسلام وأغنى عنكم ، فان ثبتم عليه وإلا فبيننا وبينكم السيف » (ج ١ ص ٢٢٩)

وقال ابن القيم « إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اسقط القطع عن السارق فى عام المجاعة . قال السعدى حدثنا هارون بن اسماعيل الخراز ، ثنا على بن المبارك ، ثنا يحى بن أبى كثير ، حدثنى حسان بن زاهر أن ابن حدير حدثه عن عمر قال : لا تقطع اليد فى عذق ولا عام سنت . قال السعدى : سألت احمد بن حنبل عن هذا الحديث ، فقال العذق النخلة ، وعام سنت المجاعة . فقلت لأحمد : تقول به ؟ قال إى لعمرى . قلت إن سرق فى مجاعة لا تقطعه ؟ فقال لا ، إذا حملته الحاجة على ذلك والناس فى مجاعة وشدة . قال السعدى : وهذا على نحو قضية عمر فى غلمان حاطب . ثنا أبو النعمان عارم ، ثنا حماد بن سلمه عن هشام بن عروة عن أبيه عن أبى حاطب أن غلمة لحاطب بن أبى بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة ، فأتى بهم عمر فأقروا ، فأرسل إلى عبد الرحمن بن حاطب فجاء ، فقال له : إن غلمان حاطب سرقوا ناقة رجل من مزينة وأقروا على أنفسهم ، فقال عمر : يا كثير بن الصلت ، اذهب فاقطع أيديهم ، فلما ولى بهم ردهم عمر ثم قال : أما والله لولا أنى أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى إن

أحدهم لو أكل ماحرم الله عليه حل له ، لقطعت أيديهم ، وأيم الله إذ لم أفعل لأغرمنك غرامة توجعك ، ثم قال يامزنى : بكم أريدت منك ناقتك ؟ قال : بأربع مائة . قال عمر : اذهب فأعطه ثمانى مائة » (إعلام الموقعين ج ٣ ص ٧، ٨)

هذه جملة من اجتهاد عمر الذى يوحى فى ظاهرة بمخالفة عمر للنصوص . أما أنه خالف النصوص حقا أو أنه لم يفعل ، فهذا ماسوف تراه عند الكلام عن معارضة المصالح للنصوص فى القسم الموضوعى من هذه الرسالة .

* * *

تكلمنا عن عمر بن الخطاب باعتباره إماما للرأى مكثرا بالعمل بالقياس والمصالح المرسلة . وليس معنى هذا أن عمر قد انفرد دون غيره من الصحابة بالرأى وإنما كان عمر أكثرهم عملا به وأظهرهم فيه لما كان له من قوة فى الاستنباط من النصوص ، ولطول مدة حكمه واستتبابه ولأن عهده قد اقترن بفتوحات واسعة احتيج فيها إلى التوسع فى الأحكام

وكان على بن أبى طالب من أوسع الصحابة فتيا وأدقهم رأيا . فقد رأى أن يحرق اللوطية (ص ٤٠) ورأى أن يحد شارب الخمر حد القاذف لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى . فقد روى ابن القيم « قال الزهرى أخبرنى حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن وبرة الصلتى ، قال بعثنى خالد بن الوليد إلى عمر فأتيته وعنده على وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف متكئون فى المسجد ، فقلت له إن خالد بن الوليد يقرأ عليك السلام ويقول لك إن الناس انبسطوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة فما ترى ؟ فقال عمر : هم هؤلاء عندك (أى الصحابة الحاضرون) قال فقال على أراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون ، فاجتمعوا على ذلك فقال عمر : بلغ صاحبك ماقالوا » (إعلام الموقعين ج ١ ص ١٨٢)

روى ذلك الآمدى فى إحكامه قال : ومن ذلك قول على عليه السلام فى

حد شارب الخمر « إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى . فحدوه حد المفترين » قاس حد الشارب على القاذف . ومن ذلك أن عمر كان يشك فى قود القتيل الذى اشترك فى قتله سبعة فقال له على : ياأمير المؤمنين ، أرأيت لو أن نفرا اشتركوا فى سرقة أكنت تقطعهم؟ قال نعم ، قال فكذلك ، وهو قياس للقتل على السرقة (ج ٣ ص ٨٢)

قال ابن القيم : ومن ذلك تحريق الزنادقة والرافضة وهو يعلم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتل الكافر ، ولكن لما رأى أمرا عظيما جعل عقوبته من أعظم العقوبات ليزجر الناس عن مثله ولذلك قال

لما رأيت الأمر أمرا منكرا   أججت نارى ودعوت قنبرا

وقنبر غلامه (الطرق الحكمية ص ١٩)

وقال : « ولما اختلفوا إلى ابن مسعود شهرا فى المفوضة قال : أقول فيها برأيي ، فأن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطا فمنى ومن الشيطان والله ورسوله برىء منه . أرى أن لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط ، ولها الميراث وعليها العدة ، فقام ناس من أشجع فقالوا : نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق مثل ما قضيت به ، فما فرح ابن مسعود بشىء بعد الأسلام فرحه بذلك » (اعلام الموقعين ج ١ ص ٦٨)

ومن ذلك قياس أبى بكر تعيين الأمام بالعهد على تعيينه بعقد البيعة حتى إنه عهد إلى عمر بالخلافة ووافقه على ذلك الصحابة (الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ج ٣ ص ٨٢)

وقياسه الممتنعين عن أداء الزكاة على تاركى الصلاة . ويروى الحجوى اختلاف أبى بكر وعمر فى هذا الأمر فيقول « ومنها اختلاف أبى بكر وعمر فى مانعى الزكاة هل يقاتلون أم لا لقوله عليه السلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله (الحديث) . أخذ عمر بعمومه فقلب أبو بكر الحجة التى هى هذا الحديث نفسه على عمر ورأى قياسهم على من امتنع من الصلاة فقال

والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة » (الفكر السامى ج ٢ ص ٤٣)

وجمع عثمان الناس على حرف واحد من الأحرف السبعة التى أطاق لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم القراءة بها ، لما كان ذلك مصلحة ، فلما خاف الصحابة رضى الله عنهم على الأمة أن يختلفوا فى القرآن ، ورأوا أن جمعهم على حرف واحد أسلم وأبعد عن وقوع الاختلاف فعلوا ذلك ، ومنعوا الناس من القراءة بغيره . (الطرق الحكمية ص ١٨ ، ١٩)

هذه نبذة عن أئمة الرأى فى عهد الصحابة نحب أن نضيف إليها مايلى

أولا - إن العاملين بالرأى فى ذلك العهد كانوا يعملون به من أحد وجهين: إما اجتهاد فردى من عندهم يأتى فى شكل فتوى أو قضاء أو أمر ملزم من ولى أمر المسلمين ، وإما رأى جماعى يجتهد الفقيه فيه ضمن حدود الأجماع وهنا لايعتبر رأى الفرد وحده وإنما يعتبر الرأى الذى استقر عليه الأجماع .

ثانيا - إن الصحابة لم يكونوا يفرقون بين الرأى فى تفسير الآية أو الحديث والذى بمقتضاه يؤخذ الحكم مباشرة من القرآن والسنة وبين الرأى الذى عرف فيما بعد بالاستدلال كالقياس والمصالح المرسلة وغيرهما .

من إعمال الرأى فى النصوص ، مارواه ابن القيم : « وعن الشعبى قال: سئل أبو بكر عن الكلالة ، فقال إنى سأقول فيها برأيى فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان . أراه ماخلا الوالد والولد » (أعلام الموقعين ج ١ ص ٦٩)

وما رواه الآمدى « ومن ذلك قول على فى المرأة التى اجهضت بفزعها بإرسال عمر اليها : أما المأثم فأرجو أن يكون منحطا عنك وأرى عليك الدية فقال له : عزمت عليك ألا تبرح حتى تضربها على بنى عدى ، يعنى قومه . وألحقه عثمان وعبد الرحمن بن عوف بالمؤدب وقالا : إنما أنت مؤدب ولا إثم عليك » (الأحكام ج ٣ ص ٨٢)

ثالثا — إن الفقه لم يكن فى عهد الصحابة قد انقسم بعد إلى فقه أثر وفقه رأى ، فلم يكن هنالك ماعرف فيما بعد بأهل السنة وأهل الرأى ، ولذلك لايمكن أن نتصور أن يكون فى هذا العهد فقهاء معارضون للرأى ، وإنما يمكن أن يقال كان هنالك مقلون فى الفتوى كأبى بكر وعبد الله بن عمر وغيرهما ، وكان هنالك مكثرون فى الفتوى كعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وغيرهما ، وكان هؤلاء وهؤلاء لايصدرون فى فتواهم إلا عن أمر وقع ، وإنما يفترقون فى علاج هذا الذى وقع ، فالمقلون فى الفتوى كانوا لايفتون إلا إذا وجد لديهم نص من قرآن أو حديث يشير بحكم الواقعة التى تعرض عليهم ، وكانوا لا يتبعون إلا النصوص فى فتواهم . ودليل ذلك مارواه ابن القيم فى طرقه الحكمية فى صدد كلامه عن عمر « ومن ذلك اختياره للناس الافراد بالحج ليعتمروا فى غير اشهر الحج فلا يزال البيت الحرام مقصودا ، فظن بعض الناس أنه نهى عن المتعة وأوجب الأفراد ، وتنازع فى ذلك ابن عباس والزبير ، واكثر الناس على ابن عباس فى ذلك وهو يحتج عليهم بالأحاديث الصحيحة ، فلما اكثروا عليه قال : يوشك أن ينزل عليكم حجارة من السماء . أقول لكم : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقولون : قال أبو بكر وعمر ؟ . وكذلك ابنه عبد الله كانوا إذا احتجوا عليه بأبيه يقول : إن عمر لم يرد ما تقولون . فاذا اكثروا عليه قال : أفرسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع أم عمر؟» (ص ١٨)

أما المكثرون فقد كانوا يرون الحلول لجميع المسائل التى تقع ، إن وجدوا نصا صريحا طبقوه أو متشابها فسروه أو لم يجدوا نصا قاسوا الوقائع على نظائرها .

عهد التابعين ومن بعدهم

إلى منتصف القرن الرابع

عندما نتكلم عن أئمة الرأى فى ذلك العهد لا نقصد إلى المعنى الذى كان سائدا فى عهد الصحابة ، وهو الاجتهاد بوجه عام سواء فى فقه القرآن والسنة أو فى فقه الرأى دون تمييز بينهما ، حيث كان الصحابة على سليقتهم ، لا يميلون إلى التحديد والتعريف ، وإنما كانوا يفتون بما يعمر قلوبهم من إيمان وما يغمر نفوسهم من صفاء ، منهم من توقف عن الفتوى فيما لم يرد فيه نص خاص ، ومنهم من أفتى ولم يتحرج ، ولكنهم جميعا ما كانوا يصدرون إلا عن مقتضيات الحياة العملية .

ولسنا نقصد إلى المعنى الذى قصد إليه الحجوى ، وهو الافتاء فى الشرع على أصل من أصول رجل من المتقدمين دون الاستنباط مباشرة من الأحاديث والآثار . قال الحجوى :

« ليس المراد بالرأى نفس الفهم والعقل ، فان ذلك لا ينفك من أحد من العلماء ، ولا الرأى الذى لا يعتمد على سنة أصلا فانه لا ينتحله مسلم البتة ، ولا القدرة على الاستنباط والقياس ، فان احمد واسحاق بل الشافعى أيضا ليسوا من أهل الرأى بالاتفاق ، وهم يستنبطون ويقيسون ، بل المراد من أهل الرأى قوم توجهوا بعد المسائل المجمع عليها بين المسلمين أو بين جمهورهم إلى التخريج على أصل رجل من المتقدمين فكان أكثر أمرهم حمل النظير على النظير ، والرد الى أصل من الأصول ، دون تتبع الأحاديث والآثار » (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٦١)

مثل هؤلاء لا يعدون أئمة فى الرأى وإن كانوا من أهله فقد أفتوا فى كثير من الأمور ، ولكنهم كانوا تابعين لغيرهم فى أصول فقههم وقواعد استنباطهم ،

وإنما نقصد إلى هؤلاء الأئمة الذين لم يقلدوا غيرهم لا فى أصول الفقه ولا فى الفقه نفسه وإنما أصلوا الأصول وقعدوا القواعد لأنفسهم ولغيرهم من بعدهم مثل أبى حنيفة ومالك وغيرهما . وهؤلاء الأئمة أنفسهم يتفاوتون فيما بينهم ، منهم من أخذ بالرأى وأغرق فيه ومنهم من اضطر إليه عند الحاجة كما يضطر الجائع إلى أكل الميتة . قيل لأحمد بن حنبل فى أبى حنيفة : « ما الذى تنقم عليه ؟ قال : الرأى . قيل : أليس مالك تكلم بالرأى : قال : بلى ، ولكن أبو حنيفة كان أكثر رأيا منه . قيل : فهلا تكلمتم فى هذا بحصته وهذا بحصته ؟ فسكت أحمد » (الخيرات الحسان لابن حجر ، ص ٧٥)

على أى الأسس حكم ابن حنبل على أبى حنيفة ؟ ألأن أبا حنيفة أكثر من الفقه النظرى بالنسبة إلى مالك ، أم لأن أبا حنيفة أكثر من القياس بالنسبة للآثار بصرف النظر عما إذا كان هذا القياس ورد فى واقعة عملية أم نظرية .

الرأى عندى أن اعتماد الفقيه فى معظم فقهه على الآثار يجعله فقيه أثر حتى ولو التجأ للقياس عند الضرورة ، ولو قلنا بغير ذلك لعد الفقهاء جميعا من أهل الأثر ومن أهل الرأى معا ، فما من فقيه إلا وأخذ بشىء من النصوص وبشىء من أدلة الرأى . قال الحجوى : « على أن التحقيق الذى لاشك فيه أنه مامن إمام منهم إلى وقد قال بالرأى . وما من إمام منهم إلا وقد تبع الأثر . إلا أن الخلاف وان كان ظاهره فى المبدأ ، لكن فى التحقيق انما هو فى بعض الجزئيات » (الفكر السامى ج ٢ ص ٩٥)

على أن من تبع فى فقهه الآثار واحتفى بها مال بفقهه الى الجانب العملى لأن الآثار نفسها وردت فى وقائع معينة . ومن تبع القياس وتمادى فيه مال بفقهه الى الجانب النظرى كما ذكرت .

والآن نتكلم أولا عن أئمة الرأى الذين لانزاع فى الحكم عليهم ، وكذلك فى المعارضين للرأى . ثم نتكلم عن المعتدلين من هؤلاء وهؤلاء الذين يميلون فى فقههم الى هؤلاء أو هؤلاء مع تقدير هذا الميل .

أئمة الرأى

أبو حنيفة النعمان

هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى . ولد بالكوفة عام ثمانين الهجرى وتوفى ببغداد فى العام الخمسين بعد المائة . وكان لأبى حنيفة شخصية فذة وتفكير حر وعقلية فنانة ، اكتسب كل أولئك من أربعة أمور

الأول — انه فارسى النسب . وفى ذلك يقول صاحب الخيرات الحسان « اختلفوا فيه ، فقال اكثرهم وصححه المحققون إنه من العجم ، وعليه ما أخرج الخطيب عن عمر بن حماد ولده » (ص ٢١) . وقد سبق أن ذكرنا أن أولئك الفقهاء الذين ينتمون إلى أصل اعجمى قد تصرفوا بالفقه تصرف الصناع فأجادوا فيه إجادة لم يصل إليها كثير من الفقهاء العرب

والثانى — أنه بدأ بتعلم الكلام والجدل (راجع ص ٩٢) .

ولهذا الجدل أثره فى عقلية الفقيه حيث يميل به إلى الطرق النظرية والاستنباط الفرضى , وما القياس إلا أحد هذه الطرق .

والثالث — أنه كان يشتغل تاجرا . وفى ذلك يقول ابن حجر فى خيراته الحسان : قد تواتر عنه رحمه الله أنه كان يتجر فى الخز مسعودا ماهرا فيه ، وله دكان فى الكوفة وشركاء يسافرون له فى شراء ذلك ، ويبيعه مستغنيا بنفسه لا يميل إلى طمع . (ص ٦٣)

ويروى المكى فى مناقبه عن يوسف بن خالد السمتى « كان يوم السبت لحوائجه لا يحضر فى المجلس ، ولا يحضر فى السوق ، يتفرغ لأسبابه فى أمر منزله وضياعه ، وكان يقعد فى السوق من الضحى إلى الأولى ، وكان يوم الجمعة له دعوة يجمع أصحابه فى بيته ويطبخ لهم ألوان الطعام » (ج ٢ ص ١٠٦)

واحتراف التجارة يجعل صاحبها ذا دراية خاصة يعرف الناس وعاداتهم ، وكان لذلك أثر ملحوظ فى فقه أبى حنيفة

والأمر الرابع أن أبا حنيفة قد تلقى فقه الرأى متأثرا بفتاوى على بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود وقد مكثا بالكوفة زمنا ليس بالقصير . تلقى أبو حنيفة فقهه عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى ، وابراهيم هذا كان يصدر فى فقهه عن فتاوى على وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله هذا « سيره عمر ابن الخطاب إلى الكوفة وكتب إلى أهلها إنى قد بعثت عمار بن ياسر أميرا وعبد الله بن مسعود معلما ووزيرا وهما من النجباء من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل بدر فاقتدوا بها وأطيعوا واسمعوا قولهما ، وقد آثرتكم بعبد الله على نفسى » (تاريخ التشريع الاسلامى للشيخ الخضرى ص ١٤٢) ، وعبد الله وإن كان مقلا فى فتواه إلا أنه كان ينفذ سياسة عمر فى العراق . على أن ابراهيم لم يصدر عن عبدالله فحسب وإنما استوحى فقه على ، بل خرّج على فقههما بالقياس والاستنباط . قال الحجوى : وكان ابراهيم النخعى واصحابه يرون أن عبد الله بن مسعود أثبت الناس فى الفقه ، لقوله عليه السلام : تمسكوا بعهد ابن أم عبد . وهو سادس ستة فى الاسلام كما سبق . وقال علقمة يوما لمسروق : لا أجد أثبت من عبد الله . على أن ابن مسعود كان يذم الرأى كثيرا ونقل فى فتح البارى أنه كان ينكر القياس ، كما أخذ ابراهيم بفتاوى على وأحكامه مدة خلافته بالكوفة ، وأبى موسى الأشعرى وسعد بن أبى وقاص وقضايا شريح إذ كان يستشير فيها عمر وعثمان . فعل ابراهيم فى آثار هؤلاء مثل ماعمل سعيد فى آثار المدينة ، وخرج على فقههم بالقياس والاستنباط فيما لم ينصوا فيه ، واتخذ قضاياهم أصلا له ، فكان سعيد بن المسيب لسان فقهاء المدينة والمخطط لبنائهم ، وكان ابراهيم لسان العراقيين والمؤسس لمذهبهم » (الفكر السامى ج ٢ ص ٩٦) .

موضع فقه أبى حنيفة من فقه سابقيه

رأى الدهلوى : « وكان أبو حنيفة ألزمهم بمذهب ابراهيم وأقرانه ، لايجاوزه

الا ماشاء الله ، وكان عظيم الشأن فى التخريج على مذهبه ، دقيق النظر فى وجوه التخريجات ، مقبلا على الفروع أتم إقبال . وإن شئت أن تعلم حقيقة ما قلنا فلخص أقوال ابراهيم وأقرانه من كتاب الآثار لمحمد ، رحمه الله ، وجا مع عبد الرزاق ، ومصنف أبى بكر بن أبى شيبه ، ثم قايسه بمذهبه ؛ تجده لايفارق تلك المحجة إلا فى مواضع يسيرة ، وهو فى تلك اليسيرة أيضا لايخرج عما ذهب إليه فقهاء الكوفة » (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٤٦)

وتأييدا لقوله ، قال فى الأصول التى تفرق بين مذهب أبى حنيفة وغيره إنها أصول من عمل المتأخرين وإنما الحق أن أكثرها أصول مخرجة على قول الأئمة ، « وعندى أن المسألة القائلة بأن الخاص مبين ولا يلحقه البيان ، وأن الزيادة نسخ ، وأن العام قطعى كالخاص ، وأن لاترجيح بكثرة الرواة ، وأنه لايجب العمل بحديث غير الفقيه إذا انسد باب الرأى ، وأن لاعبرة بمفهوم الشرط والوصف أصلا ، وأن موجب الأمر هو الوجوب البتة وأمثال ذلك ، أصول مخرجة على كلام الأئمة ، وأنه لاتصح بها رواية عن أبى حنيفة وصاحبيه » (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٦٠)

رأى الحجوى :

قال الحجوى « كان الفقه فى الزمن النبوى هو التصريح بحكم ماوقع بالفعل ، أما من بعده من الصحابة وكبار التابعين وصغارهم فكانوا يبينون حكم مانزل بالفعل فى زمنهم ويحفظون أحكام ما كان نزل فى الزمن قبلهم . فنما الفقه وزادت فروعه نوعا ، أما أبو حنيفة فهو الذى تجرد لفرض المسائل وتقدير وقوعها وفرض أحكامها إما بالقياس على ماوقع وإما باندراجها فى العموم مثلا فزاد الفقه نموا وعظمة وصار أعظم من ذى قبل بكثير . قالوا إنه وضع ستين ألف مسألة وقيل ثلاثمائة ألف مسألة ، وقد تابع أبا حنيفة جل الفقهاء بعده ففرضوا المسائل وقدروا وقوعها ثم بينوا أحكامها » (الفكر السامى ج ٢ ص ١٢٧)

ومع ذلك لم ينس الحجوى أن يذكر رأى الدهلوى تحت عنوان «اقتباس مذهب أبي حنيفة» ولم يعلق عليه (المرجع السابق ج ٢ ص ١٣٢)

وفى رأيي أنه لاالدهلوى ولا الحجوى أصاب فيما حكم به على أبي حنيفة، فليس صحيحا ان مذهب أبي حنيفة هو مذهب ابراهيم، لأن مذهب ابى حنيفة كان اقوى واوسع واكثر شمولا، حتى ولو جاز ان يكون مذهبه قد تضمن أقوال ابراهيم وفتواه. فاذا كان المذهبان صورة واحدة فما بال الناس يزعمون ان ابا حنيفة كان مبتدعا دون ان يجرءوا على مثل ذلك بالنسبة لابراهيم ؟

جاء فى تاريخ بغداد للخطيب «.... حدثنا الفضل بن عبد الجبار، قال سمعت ابا عثمان حمدون بن ابى الطوسى يقول: سمعت عبد الله بن المبارك يقول: قدمت الشام على الأوزاعى فرأيته ببيروت فقال لى: ياخراسانى، من هذا المبتدع الذى خرج بالكوفة يكنى ابا حنيفه ؟ .....» (ج ١٣ ص ٣٣٨)

وما بال ابى القاسم غسان بن محمد بن عبد الله بن سالم التميمى ينشد:

وضع القياس أبو حنيفة كله

فأتى بأوضح حجة وقياس

(تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٥٠)

ولم نسمع من أنشد مثل ذلك فى ابراهيم او فى تلميذه حماد بن ابى سليمان ؟!

وماذا يقول الدهلوى فى هؤلاء الذين يقولون إن ابا حنيفة احدث فى الفقه الاسلامى دليلا جديداً هو الاستحسان. قال صاحب كشف الأسرار «واعلم ان بعض القادحين فى المسلمين طعن على ابى حنيفة واصحابه، رحمهم الله، فى تركهم القياس بالاستحسان، وقال: حجج الشرع الكتاب والسنة والإجماع والقياس. والاستحسان قسم خامس لم يعرف احد من حملة الشرع سوى ابى حنيفة واصحابه، أنه من دلائل الشرع، ولم يقم عليه دليل بل هو قول بالتشهى .....» (كشف الأسرار على اصول البزدوى

(ج ٤ ص ١١٢٣) .

على ان ابا حنيفة نفسه لا يرتضى لنفسه ان يكون تابعا لابراهيم او غيره . وقد روى عنه انه قال : « فأما إذا انتهى الأمر — او جاء — الى ابراهيم والشعبى وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب ، — وعدد رجالا — فقوم اجتهدوا ، فاجتهد كما اجتهدوا » (تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٦٨)

وليس الحجوى فى رأيه بأكثر إصابة من صاحبه الدهلوى لأن فرض المسائل وتقدير وقوعها لم يكن من عمل ابى حنيفة وحده وإنما ساهم فيه قوم سبقوا ابا حنيفة . ألم يشك الشعبى من فقه الأرأيتين ؟

والرأى الصحيح هو ان ابا حنيفة كون له مدرسة مكتملة الأصول وافتى فى مسائل لم يتعرض لها سابقوه وان لم يقطع الصلة ما بين فقهه وفقه سابقيه .

أدلة الرأى عند أبى حنيفه

فتوى الصحابى

جاء فى تاريخ بغداد للخطيب نقلا عن أبى حنيفه أنه قال فى الأدلة الفقهية: « . . . . فأن لم أجد فى كتاب الله ولا سنة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أخذت بقول أصحابه ، آخذ بقول من شئت منهم وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فأما إذا انتهى الأمر - أو جاء - إلى إبراهيم والشعبى وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب — وعدد رجالا — فقوم اجتهدوا ، فأجتهد كما اجتهدوا . (ج ١٣ ص ٣٦٨) يستدل من هذا النص على أن أبا حنيفة كان يأخذ بفتوى الصحابة ، اجمعوا عليها أم لم يجمعوا ولكنه لا يأخذ بفتوى التابعى . ومع ذلك فقد ورد فى تاريخ بغداد مايفيد أنه يأخذ برأى التابعى «وكان إذا وردت عليه مسألة فيها حديث صحيح اتبعه ، وإن كان عن الصحابة والتابعين ؛ وإلا قاس وأحسن القياس (ج ١٣ ص ٣٤٠)

وجاء فى كشف الأسرار لعبد العزيز البخارى « ذكر الصدر الشهيد حسام

الدين ، رحمه الله ، فى شرح أدب القاضى ، أن فى تقليد التابعى عن أبى حنيفة رحمه الله روايتين ، إحديها أنه قال : لا اقلدهم ، هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد ، وهو الظاهر فى المذهب . والثانية ماذكر فى النوادر أن من كان من أئمة التابعين وأفتى فى زمن الصحابة وزاحمهم فى الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فأنا أقلده »(ج ٣ ص ٩٤٥)

الأجماع

قال الموفق المكى « وكان عارفا بحديث أهل الكوفة شديد الاتباع لما كان عليه الناس ببلده »(ج ١ ص ٨٩)

هذا النص وقوله السابق إنه لايخرج من فقه الصحابة إلى فقه غيرهم يفيد انه يأخذ بالأجماع ، ومن تمسك بأجماع أهل بلده كان اولى ان يتمسك بأجماع المسلمين .

يدل ايضا على ذلك انه كان يترك القياس للأجماع ويسمى ذلك استحساناً قال صاحب كشف الأسرار « ومنه - أى ومن الاستحسان - ما ثبت بالأجماع مثل ان يأمر إنسانا ليخرز له خفا مثلا بكذا ويبين صفته ومقداره ولا يذكر له اجلا ويسلم اليه الدراهم اولا يسلم فأنه يجوز ، والقياس يقتضى عدم جوازه لأنه بيع معدوم للحال . . . . » (ج ٤ ص ١١٢٥)

القياس

راشتهر ابو حنيفة بالقياس فى فقهه حتى روى عنه على بن عاصم ، قال : دخلت على ابى حنيفة وعنده حجام يأخذ من شعره ، فقال للحجام : تتبع مواضع البياض ، قال الحجام لاترد . قال ولم ؟ قال لأنه يكثر . قال فتتبع مواضع السواد لعله يكثر . بلغنى ان شريكا حكيت له هذه الحكاية ، فضحك وقال : لو ترك قياسه تركه مع الحجام »(تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٤٨)

وقد مدح عبد الله بن المبارك ابا حنيفة فلم يستطع ان ينسى القياس فقال :

رأيت أبا حنيفة كل يوم يزيد نبـالة ويزيد خـيرا
وينطق بالصواب ويصطفيه إذا ماقال أهل الجور جورا
يقايس من يقايسه بلب فمن ذا يجعلون له نظيرا ؟

(تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٥٠)

على أن شهرة أبى حنيفة بالقيـاس لم ينلها عن طريق الأغراق فيه فحسب حين لايجد أثرا يعتمد عليه فى حكمه اعتمادا مباشرا ، وإنما جاءت أيضا من تأويله لكثير من أخبار الآحاد كى يمر القياس ، الأمر الذى كان يأباه غيره كأحمد ابن حنبل . فكثيرا ما كان أبو حنيفة يرد خبر الواحد بحجة أن راويه غير ثقة كى يطبق القياس على هذه الواقعة (انظر باب القياس)

الاستحسان والعرف

جاء فى مناقب أبى حنيفة للموفق المكى « ... يمضى الأمور على القياس ، فاذا قبح القياس يمضيها على الاستحسان مادام يمضى له . فاذا لم يمض له رجع إلى مايتعامل به المسلمون » (ج ١ ص ٨٢)

هذان الاستحسان والعرف اللذان أخذ بهما أبو حنيفة فى فقهه

ولذلك فان أدله الرأى التى أخذ بها أبو حنيفة هى فتوى الصحابى والأجماع والقياس والاستحسان والعرف . أما المصالح المرسلة فقيل إنه لم يأخذ بها . قال الآمدى « وقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به ، وهو الحق ، إلا مانقل عن مالك أنه يقول به مع إنكار أصحابه لذلك عنه ... » (الأحكام ج ٣ ص ١٣٨)

على أن لهذا الموضوع فضل بيان نستوفيه عند كلامنا عن الأدلة فى المستقبل .

المعارضون للرأى

النظـــام

هوابراهيم بن سيار بن هانىء النظام ويكنى أبا اسحق وهومن أئمة المعتزلة . وكان متكلما شاعرا أديبا وفقيها . تتلمذ للعلاف فى الاعتزال ثم انفرد عنه وكون له مذهبا خاصا ، وعاش فى بغداد حينا ومات وهو شاب فى نحو السادسة والثلاثين من عمره ، سنة مائتين واحد وعشرين . وهو استاذ الجاحظ .

انـكاره للاجماع

جاء فى كتاب الفرق بين الفرق لعبد القاهر البغدادى « الفضيحة السابعة عشرة من فضائحه (فضائح النظام) : تجويزه اجماع الأمة فى كل عصر وفى جميع الأعصار على الخطأ من جهة الرأى ، فكأنه أراد إبطال أحكام الشريعة لأبطال طرقها » (ص ١٢٩)

وجاء فى فصول البدائع « فى إمكانه — أى الأجماع — خلافا للنظام وبعض الشيعة » (ج ٢ ص ٢٥٥)

وجاء فى التحرير وشرحه « وادعى النظام وبعض الشيعة استحالته عادة » (ج ٣ ص ٨٢)

وجاء فى منهاج الوصول للبيضاوى « إنه حجة خلافا للنظام والشيعة والخوارج » (ص ٥٠)

على أن جماعة قد شكوا فى نسبة هذا الرأى للنظام نفسه . قال أبو الحسين الخياط فى « الانتصار والرد على ابن الراوندى » ثم قال — يعنى ابن الراوندى — وكان ابراهيم النظام يزعم أن أمة محمد صلى الله عليه وسلم بأسرها قد يجوز عليها الاجتماع على الضلال من جهة الرأى والقياس ، لا من جهة النقل عن الحواس .

يقال له هذا غير معروف عن ابرهيم ، وإنما حكاه عنه عمرو بن بحر الجاحظ فقط ، وقد أغفل فى الحكاية عنه ، وهذه كتبه تخبر بخلاف هذا الخبر » (ص ٥١).

انكاره للقياس :

قال الآمدى « قال النظام إن العقل يقتضى التسوية بين المتماثلات فى أحكامها ، والاختلاف بين المختلفات فى أحكامها ، والشارع قد رأيناه فرق بين المتماثلات ، وجمع بين المختلفات ، وهو على خلاف قضية العقل ، وذلك يدل على أن القياس الشرعى غير وارد على مذاق العقل ، فلا يكون العقل مجوزا له . أما تفرقته بين المتماثلات ، فانه فرض الغسل من المنى وأبطل الصوم بأنزاله عمدا دون البول والمذى ، وأوجب غسل الثياب من بول الصبية والرش عليه من بول الغلام ، ونقص من عدد الرباعية فى حق المسافر الشطر دون الثنائية وأوجب الصوم على الحائض دون الصلاة ، مع أن الصلاة أولى بالمحافظة عليها وحرم النظر إلى العجوز القبيحة المنظر ، وأباحه فى حق الأمة الحسناء ، وقطع سارق القليل ، دون غاصب الكثير ، وأوجب الجلد بالقذف بالزنا دون القذف بالكفر ، وقبل فى القتل شاهدين دون الزنا ، وجلد قاذف الحر الفاسق دون العبد العفيف ، وفرق فى العدة بين الموت والطلاق مع استواء حال الرحم فيهما وجعل استبراء الرحم بحيضة واحدة فى حق الأمة ، والحرة المطلقة بثلاث حيضات ، وأوجب تطهير غير الموضع الذى خرجت منه الريح ، مع أن القياس كان مقتضيا للتسوية فى جميع هذه الصور ، بل ربما كان بعض الصور التى لم يثبت فيها الحكم أولى به مما ثبت فيها . وأما تسويته بين المختلفات فانه سوى بين قتل الصيد عمدا أو خطأ فى إيجاب الضمان ، وسوى فى إيجاب القتل بين الردة والزنا ، وسوى فى إيجاب الكفارة بين قتل النفس والوطء فى رمضان والظهار ، مع الاختلاف ، وذلك مما يبطل الاعتبار بالأمثال ويوجب امتناع العمل بالقياس » (الأحكام ج ٣ ص ٦٦).

هذا مانسب إلى النظام من إنكاره للقياس ، وهو قول يصح فى الظاهر ولكنه منقوض فى حقيقة الأمر ، لأن هذه المختلفات التى جمعت بينها الشريعة لاتختلف إلا فى الظاهر وكذلك الأمر بالنسبة للتماثلات التى فرقت بينها الشريعة . فالتماثل الذى بينها ليس إلا تماثلا فى الظاهر . وهذا ماسوف نبحثه فى باب القياس . وإنما نكتفى هنا بما قاله ابن تيميه « وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره فلا بد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره . لكن الوصف الذى اختص به قد يظهر لبعض الناس وقد لايظهر ، وليس من شرط القياس الصحيح المعتدل أن يعلم صحته كل أحد ، فمن رأى شيئا من الشريعة مخالفا للقياس فأنما هو مخالف للقياس الذى انعقد فى نفسه ليس مخالفا للقياس الصحيح الثابت فى نفس الأمر »(الرسائل الكبرى لابن تيميه — رسالته فى معنى القياس ، وإعلام الموقعين ج ١ ص ٣٣٥)

وقد تولى ابن القيم فى إعلام الموقعين الرد على أقوال النظام وغيره فى أمر هذه المتماثلات والمختلفات وما قيل من تناقض الشريعة فى شأنها وهذا ماسوف نستوفيه عند الكلام عن القياس فيما بعد .

على أن نسبة هذه الأقوال على ضعفها ، إلى النظام على قوة عقليته ووفور منطقه يجعلنا نفترض أحد فرضين . إما أن هذه الأقوال صدرت عنه أيام شبابه المبكر وقبل أن تنضج عقليته ، وإما أنها نسبت إليه على غير الحق تشنيعاً به أو كانت لجماعة من أتباعه ونسبت إليه خطأ .

ومع ذلك فالغزالى يروى لنا أن النظام وإن كان قد أنكر القياس إلا أنه أخذ به فى بعض الأحوال ولم يقل إنه قياس : قال الغزالى « قال النظام : العلة المنصوصة توجب الإلحاق لكن لا بطريق القياس بل بطريق اللفظ والعموم إذ لافرق فى اللغة بين قوله حرمت كل مشتد وبين قوله حرمت الخمر لشدتها » (المستصفى ج ٢ ص ٢٧٢) .

المصالح المرسلة :

يختلف رأى النظام فى دليل المصالح المرسلة، فالمصلحة المرسلة إما أنها لا تعارض نصا من النصوص فهى معتبرة عند النظام ، يأخذ بها فى نطاق أوسع مما يأخذ به جمهور الفقهاء لأن كل مالم يرد فيه حكم خاص بتحريمه فهو من باب ماعفى عنه . أما الجمهور فيحرمون جزءا منه بطريق القياس الذى ينكره النظام وإما أن المصلحة تعارض نصا خاصا ، وفى هذه الحـــالة تهدر المصلحة فى سبيل النص حيث يكون النص واجب التطبيق دون غيره ، ودون أن يقاس عليه ، فأذا وجد نص وجب تطبيقه ولو أهدرت المصلحة فى سبيل هذا التطبيق ، لأن النص فى حالة وجوده أولى من المصلحة المرسلة فأذا كان النظام يرفض التحريم بطريق القياس على النصوص المحرمة ، فالتحريم بالمصلحة المرسلة أولى بالرفض ، وتمشيا مع نظريته لم يأخذ النظام بقاعدة سد الذرائع ، فقد ذكر عبد القاهر البغدادى عنه أن أنكر على عمر تغريبه نصر بن حجاج من المدينة إلى البصرة (الفرق بين الفرق ص ٨٩) .

وعلى كل حال ، كان النظام عدوا للرأى . قال عبد القاهر « ثم إن النظام مع ضلالاته التى حكيناها عنه طعن فى أخبار الصحابة والتابعين من أجل فتاويهم بالاجتهاد (الفرق ص ٨٩) .

وقال عنه أيضا « ثم ذكر عليا ، رضى الله عنه ، وزعم أنه سئل عن بقرة قتلت حمارا فقال : أقول فيها برأيى ، ثم قال بجهله . من هو حتى يقضى برأيه ؟ . وعاب ابن مسعود فى قوله فى حديث تزويج بروع بنت واشق : أقول فيها برأيى ، فأن كان صوابا فمن الله عز وجل وإن كان خطأ فمنى » (ص ٩٠) .

ولكن النظام مع بغضه للرأى كان كثير الطعن فى أهل الحديث . قال صاحب الفرق « فذكر الجاحظ عنه فى كتاب المعارف وفى كتابه المعروف

بالفتيا أنه عاب أصحاب الحديث ورواياتهم أحاديث أبي هريرة ، وزعم أن أبا هريرة كان أكذب الناس » (ص ٨٩)

وطعن فى ابن مسعود فقال : « زعم ابن مسعود أن القمر انشق وأنه رآه وهذا من الكذب الذى لا خفاء به ، لأن الله تعالى لا يشق القمر له وحده، ولا لآخر معه ، وإنما يشقه ليكون آية للعالمين وحجة للمرسلين ومزجرة للعباد وبرهانا فى جميع البلاد ، فكيف لم تعرف بذلك العامة ولم يؤرخ الناس بذلك العام ولم يذكره شاعر ولم يسلم عنده كافر ولم يحتج به مسلم على ملحد » (تأويل مختلف الحديث لابن قتيبة ص ٢٥) .

وكذلك فعل النظام فى ابن مسعود لما قال فى قوم من الزط : « هؤلاء أشبه من رأيت بالجن ليلة الجن » وكذبه فى كثير من رواياته .

قال صاحب الفرق : « وقد طعن أيضا فى ابن مسعود » وكذبه فى روايته عن النبى عليه السلام أنه قال : السعيد من سعد فى بطن أمه ، والشقى من شقى فى بطن أمه ، وكذبه فى رواية انشقاق القمر وفى رؤية الجن ليلة الجن ، (الفرق ص ٩٠) .

وطعن فى كثير من الأحاديث الصحيحة لأنه كان يعرضها على العقل فما وافقه منها قبله وما لم يوافقه منها رده شأنه فى ذلك شأن المعتزلة . قال الجاحظ : قال ابراهيم النظام . قدمتم السنور (الهر) على الكلب ورويتم أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب واستحياء السنانير وتقريبها وتربيتها كقوله عند مسألته عنها : إنهن من الطوافات عليكم . وكل منفعة عند السنور إنما هى أكل الفأر فقط ، وعلى أنكم قلما تجدون سنورا يطلب الفأر ، فأن كان مما يطلب ويأكل الفأر لم يعدمكم أن يأكل حمامكم وفراخكم والعصافير التى يتلهى بها أولادكم والطائر يتخذ لحسنه وحسن صوته . والذى لا بد منه الوثوب على صغار الفراريج . فأن هو عف عن أموالكم ، لم يعف عن أموال جيرانكم . ومنافع الكلب لا يحصيها الطوامير . والسنور مع ذلك يأكل الأوزاغ والعقارب

والخفافيش وبنات وردان والحيات ودخالات الآذان والفار والجرذان وكل خبيثة وكل ذات سم وكل شيء تعافه النفس، ثم قلتم فى سؤر السنور وسؤر الكلب ماقلتم، ثم لم ترضوا به حتى أضفتموه إلى نبيكم » (الحيوان ج ٢ ص ٥٥، ٦٥).

هذا مطعن النظام على بعض الحديث وأهله ولو علم ابرهيم مايحمل لعاب الكلب من داء الكلب ماجرده من مساويه. ولعل أحسن مايجاب به عليه تعقيب الجاحظ على طعنه « ولا رحم الله ابرهيم النظام ولا من قال قوله ».

داود الظاهرى

هو أبو سليمان داود بن على بن داود بن خلف الأصفهانى . ولد بالكوفة عام مائتين واثنين ، وتوفى سنة سبعين ومائتين وكان أكثر الناس تعصباً للشافعى . ومن أتباعه محمد بن على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى ، وهو الذى نشر مذهب داود ، وكان متبعا إلى منتصف القرن الخامس ثم اضمحل .

تضييقه حدود الإجماع

قال ابن حزم « إن الأجماع هو الأجماع المتيقن ولا إجماع غيره ، لايصح تفسيره ولا ادعاؤه بالدعوى ، لكن ينقسم قسمين . أحدهما : كل مالا يشك فيه أحد من أهل الاسلام فى أن كل من لم يقل به فليس مسلما كشهادة لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، وكوجوب الصلوات الخمس وكصوم رمضان وكتحريم الميتة والدم والخنزير والأقرار بالقرآن وجملة الزكاة . فهذه أمور من بلغته فلم يقر بها فليس مسلما ، فاذ (كان) ذلك كذلك ، فكل من قال بها فهو مسلم . فقد صح أنها إجماع من جميع أهل الاسلام . والقسم الثانى شىء شهده جميع الصحابة رضى الله عنهم من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أو تيقن أنه عرفه كل من غاب عنه عليه السلام منهم . كفعله فى خيبر إذ أعطاها يهود بنصف مايخرج منها من زرع أو ثمر ، يخرجهم المسلمون إذا شاءوا . فهذا لاشك عند كل أحد أنه لم يبق مسلم فى المدينة إلا شهد الأمر أو وصل إليه . يقع ذلك للجماعة من النساء والصبيان والضعفاء . ولم يبق بمكة والبلاد النائية مسلم إلا عرفه وسرّ به . على أن هذا القسم من الأجماع قد خالفه قوم بعد عصر الصحابة — رضى الله عنهم — وهما منهم وقصدا إلى الخير وخطأ باجتهادهم ، فهذان قسمان للاجماع لاسبيل إلى أن يكون الأجماع خارجا عنهما » (الأحكام ج ٤ ص ١٤٩ ، ١٥٠) .

إنكارهم للقياس

قال ابن حزم ينعى على أصحاب القياس تناقضهم فى مقاييسهم : « وبعضهم قاس الخنزير على الكلب فى حكم الغسل مما ولغ فيه كلاهما ، فى الواحد (الغسل الواحد) أو السبع . وبعضهم لم يقس أحدهما على الآخر . وبعضهم قاس الماء بحكم الوالغ فيه مما يحرم أكله أو يحل أو يكره ، وبعضهم لم يقس ذلك . وبعضهم قاس مالا دم له من الميتات على ماله دم ، فرأى كل ذلك ينجس مامات فيه . وبعضهم لم ير ذلك » (الأحكام ج ٨ ص ٤٨) .

وقال عن إبطال العلل : قال أبو محمد : ويكفى من هذا كله أن جميع الصحابة رضى الله عنهم ، أولهم عن آخرهم وجميع التابعين أولهم عن آخرهم . وجميع تابعى التابعين أولهم عن آخرهم ليس منهم أحد قال : إن الله تعالى حكم فى شىء من الشريعة لعلة وإنما ابتدع هذا القول متأخر والقائلين بالقياس » .

« وأيضا فدعواهم أن هذا الحكم حكم به الله تعالى لعلة كذا فرية ودعوى لا دليل عليها ، ولو كان الكذب على أحد من الناس لسقط قائله فكيف على الله عز وجل ! »

« ولسنا ننكر وجود أسباب لبعض أحكام الشريعة بل نثبتها ونقول بها . لكننا نقول إنها لا تكون أسبابا إلا حيث جعلها الله أسبابا ولا يحل أن يتعدى بها المواضع التى نص فيها على أنها أسباب لما جعلت أسبابا له ، وقد بينا كثيرا من ذلك فى أول هذا الكتاب » (الأحكام ج ٨ ص ٩٨ ، ٩٩) .

قال الحجوى محدثا عن داود « فهو على هذا لا يسلم من القياس إلا ما كان منصوص العلة نصا صريحا . على أن الذى يظهر من كلامه أنه مع النص على العلة لا يجب العمل به وإنما يجوز فتأمل ذلك . قال ابن السبكى : والذى صح عند الشيخ الإمام الوالد أنه (أى داود) لا ينكر القياس الجلى وقيل الأحروى فقط ، وإن نقل إنكاره عنه ناقلون ، وإنما ينكر الخفى منه ، ومنكر القياس مطلقا الخفى والجلى طائفة من أصحابه . . . . . . غير أن ما نقله عن والده ليس هو أول

من قاله بل وجدت نحوه للغزالى فى المستصفى ونصه : فلا يظن بالظاهرى المنكر للقياس إنكار المعلوم والمقطوع به من هذه الألحاقات لكن لعله ينكر المظنون منه » (الفكر السامى ج ٣ ص ٢٦)

إبطاله للاستحسان

قال « والحق حق وإن استقبحه الناس والباطل باطل وإن استحسنه الناس . فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال ، وبالله تعالى نعوذ من الخذلان » (ص ١٧ ج ٦)

المصالح المرسلة

لم يأخذ الظاهرية بالقياس وهو إلحاق فرع بأصل اعتبره الشارع أو ألغاه . والمصالح المرسلة لم يشهد لها الشارع بالاعتبار ولا بالإلغاء ولذلك توقعنا ألا يعمل الظاهرية بالمصالح المرسلة ولكنهم لم يفعلوا ماتوقعناه .

قال الحجوى : ومن أصول داود الظاهرى مانص عليه فى رسالة الأصول ونصها : الحكم بالقياس لايجب والقول بالاستحسان لايجوز ، ثم قال : ولا يجوز أن يحرم النبى صلى الله عليه وسلم فيحرم محرم غير ماحرم لأنه يشبهه ، إلا أن يوقفنا على علة من أجلها وقع التحريم ، مثل أن يقول : حرمت الحنطة لأنها مكيلة ، وأغسل الثوب لأن فيه دما ، وأقتل هذا لأنه أسود . يفهم بهذا أن الذى أوجب الحكم من أجله هو ماوقف عليه ، وما لم يكن كذلك فالتعبد فيه ظاهر . وما جاوز ذلك فمسكوت عنه داخل فى باب ماعفى عنه » (الفكر السامى ج ٣ ص ٢٥) .

وإذن فكل ماسكت عنه الشارع لم يحلله ولم يحرمه بنص خاص فهو حلال فى نظر داود وأتباعه لأنه داخل فى باب ماعفى عنه .

ومع ذلك فهنالك أمور سكت عنها الشارع ولكن إتيانها قد يجر إلى مفسدة ، هى لم تحرم بنص خاص ولكنها سبيل إلى المحرم . هذه الأمور حرمتها

بعض المذاهب سدا للذريعة إلى الفساد ، وعملا بالنصوص العامة فى التحريم ولكن داودا لم يفعل ذلك وأول هذه النصوص . روى ابن حزم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الحلال بين وإن الحرام بين و بينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ، وإن لكل ملك حمى ، وإن حمى الله محارمه » .

رواه بألفاظ مختلفة وطرق كثيرة ثم قال : فهذا حض منه عليه السلام على الورع ونص جلى على أن ماحول الحمى ليس من الحمى وأن تلك المشتبهات ليست بيقين من الحرام ، وإذا لم تكن مما فصل فى الحرام فهى على حكم الحلال بقوله تعالى « وقد فصل لكم ماحرم عليكم » فما لم يفصل فهو حلال بقوله تعالى « هو الذى خلق لكم مافى الأرض جميعاً » وبقوله صلى الله عليه وسلم « أعظم الناس جرما فى الأسلام من سأل عن شىء لم يحرم فحرم من أجل مسألته . » (الأحكام ج ٢ ص ٢ ، ٣)

من هذا يتبين أن مالم ينص الشارع عنه بالتحريم فهو من باب ماعفى عنه ولو كان محتملا أن يكون إتيانه سبيلا إلى المعصية . إنما هو يقصر التحريم فى حدود ضيقة جدا ، وهى النص الصريح عنه . أما مادون ذلك فالمصلحة فى تركه دفعاً للحرج بين الناس ، فأذا كانت المصلحة فى دفع المشقة عن الناس تتعارض مع احتمال وجود المفسدة ، فالمصلحة المحققة تفضل على دفع المفسدة التى يحتمل أن تكون .

والذى ينعم النظر فى مذهب الظاهرية يراه كثير الشبه بمذهب النظام ، ففى الأجماع نرى النظام قد أنكره ونرى الظاهرية يضيقون حدوده حتى يكاد ينتهى عندهم إلى إنكاره ، وأنكر النظام والظاهرية القياس وتكاد حججهما تتقارب في إبطاله ، وهما أخذا بالمصالح المرسلة في كل مالم ينص عنه الشارع

وأدخلاه فى باب ماعفى عنه ، وأبطل كلاهما قاعدة سد الذرائع ، ونحن نرى ابن حزم يحاكى النظام فى رد كثير من الأحاديث ، يضعف من سندها ويؤول مضمونها كما فعل فى رد الأحاديث الواردة فى القياس وإن كان لا يعتمد فى ردها على عدم قبولها من ناحية العقل كما فعل النظام ولم يسلط لسانه على الصحابة كما فعل النظام . والظاهر أن لهذا التوافق بين المذهبين سببا . قال الأستاذ الكوثرى فى تعليقه على ترجمة صاحب « الفرق » للنظام « يعد من أذكياء المعتزلة إلا أنه ظنين متهم كثير الوقيعة فى أهل الحديث ، أول من نفى القياس والأجماع ، وبتشغيباته فيهما انخدع الخوارج والظاهرية » (هامش الفرق بين الفرق ص ٨٩) .

ومهما يكن من أمر الصلة بين المذهبين فأن ابن حزم الظاهرى لم يكن فى حاجة إلى تلقى تشغيبات النظام فى الأجماع والقياس وإنما كانت دراساته تتفق فى منهجها ودراسات النظام ، فكلاهما درس الثقافة الأجنبية وتأثر بها ، وهذا كتاب ابن حزم فى الملل والنحل ينبىء بدراساته الفلسفية فى علم الكلام ، وهذا صاحب طبقات الأمم يذكر لنا كتاب ابن حزم المسمى « التقريب لحدود المنطق » مستشهدا به على دراساته فى هذا العلم (انظر الفصل المقبل) .

المعتدلون من الفقهاء

مالك بن أنس

هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي اليمني . ولد بالمدينة عام ٩٣ ونشأ في بيت اشتهر بالعلم بالأثر . فجده مالك بن عامر من كبار التابعين وعلمائهم . وقد توفي عام ١٧٩ .

مقامه بالمدينة

قضى مالك حياته في المدينة ، والمدينة يفد إليها الحجيج من الأمصار النائية وقد أفاد مالك من ذلك بالتعرف على عادات الناس وأعرافهم وبنشر فتاويه في الأمصار حيث كان الناس يفدون إلى دار الهجرة يستفتون مالكا فيما يعرض عليهم من المشكلات ، فأدى ذلك إلى نشر مذهبه .

أدلة الرأى عند مالك

الأجماع

جاء في الموطأ « قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الأبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش ، أنه لايشترى بعضه ببعض إلا مثلا بمثل ، يدا بيد » (الموطأ على حاشية السيوطي ج ٢ ص ١٥١) .

فسر ذلك القاضي عياض فقال « وما كان فيه الأمر المجتمع عليه فهو ما اجتمع عليه قول أهل الفقه والعلم ولم يختلفوا فيه » (المدارك ص ٣٤) .

يؤيده قول القرافي المالكي « وهو اتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة في أمر من الأمور » (شرح لتنقيح ص ١٤٠) .

ولكن مالكا فسر إجماعه بأنه عمل أهل المدينة

قال مالك في رسالته لليث بن سعد « بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مختلفة ،

مخالفة لما عليه جماعة الناس عندنا وببلدنا الذى نحن فيه ، وأنت فى أمانتك وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك وحاجة من قبلك إليك واعتمادهم على ماجاء منك حقيق بأن تخاف على نفسك وأن تتبع ماترجو النجاة باتباعه ، فأن الله تعالى يقول فى كتابه « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار » وقال تعالى « فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه » فأنما الناس تبع لأهل المدينة التى بها نزل القرآن » (المدارك ٣٤) .

فتوى الصحابى

قال الشاطبى يصف احتفاء مالك بقول الصحابة « ولما بالغ مالك فى هـذا المعنى بالنسبة إلى الصحابة أو من اهتدى بهديهم واستن بسنتهم جعله الله تعالى قدوة لغيره فى ذلك ، فقد كان المعاصرون لمالك يتبعون آثاره ويقتدون بأفعاله ببركة اتباعه لمن أثنى الله ورسوله عليهم وجعلهم قدوة أو من اتبعهم . رضى الله عنهم ورضوا عنه ، أولئك حزب الله ، ألا إن حزب الله هم المفلحون » (الموافقات ج ٤ ص ٨٠)

القياس

قال القرافى فى القياس « وهو حجة عند مالك رحمه الله وجماهير العلماء ، رحمة الله عليهم ، خلافا لأهل الظاهر . . . . » (شرح التنقيح ص ١٦٦) .

الاستحسان

قال الشاطبى « جاء عن مالك أن الاستحسان تسعة أعشار العلم . ورواه إصبغ عن ابن القاسم عن مالك . قال إصبغ فى الاستحسان : قد يكون أغلب من القياس (الاعتصام ج ٢ ص ٣٢٠) .

وقال أيضا بعد أن ذكر أن النظر فى مآلات الأفعال مقصود شرعا « ومما ينبنى على هذا الأصل قاعدة الاستحسان ، وهو فى مذهب مالك ، الأخـذ بمصلحة جزئية فى مقابلة دليل كلى ، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال

المرسل على القياس . فأن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع فى الجملة فى أمثال تلك الأشياء المعروضة ، كالمسائل التى يقتضى القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدى إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك » (الموافقات ج ٤ ص ٢١٦) .

المصالح المرسلة

كان مالك يقدم المصلحة على القياس فاذا كان اطراد القياس يؤدى إلى الحرج فلا يرى بأساً من أن يعدل عن القياس إلى المصلحة . وهذا هو استحسان المصلحة عند مالك .

فاذا كان مالك يرى أن المصلحة يرغب بها أحيانا عن القياس الذى يتضمن اطراده حرجا ومشقة فتحل المصلحة ماحرم القياس ، والقياس معتبر من الشارع أو ملغى منه ، فلا بأس بنا أن نرجع إلى المصلحة فى الأمر الذى لم يعتبره الشارع ولم يلغه . وقد أخـــذ مالك بالمصالح المرسلة ، وضرب الشاطبى فى الاعتصام أمثلة عشرة لها ، منها جمع الصحف . . . (ج ٢ ص ٢٨٧) .

وكذلك الأمر فى قاعدة سد الذرائع ، أخذ بها مالك . قال الشاطبى فى موافقاته « الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم ، والتحرز عما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة » (ج ٢ ص ٢٥٣) .

العرف :

ذكر القرافى المالـكى فى الفرق التاسع والتسعين بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة ما لا يتبعه أن العرف يتحكم فى تحديد مالم ينص عنه فى العقود ولم يحكمه نص شرعى أو قياس على نص وضرب أمثلة بتحكم العرف فى لفظ الشركة ولفظ الأرض ولفظ البناء ولفظ الدار ولفظ المرابحة ولفظ الثمار . قال « فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التى سردتها مبنية على العوائد ، غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس — وماعداها مدركه العرف والعادة فاذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها » (الفروق ج ٣ ص ٢٨٨) .

الشافعى

هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الهاشمى المطلبى . يتصل بنسب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عبد مناف . ولد بغزة عام ١٥٠ وتوفى بمصر عام ٢٠٤ .

رحلاته فى الأمصار

رحل الشافعى إلى مكة مع أمه بعد ولادته بسنتين ، وهناك حفظ القرآن واستمع إلى المحدثين ، ثم رحل إلى هذيل فى البادية ليحفظ الشعر وليتفصح فى العربية ، ثم عاد إلى مكة . ولما رغب فى الرحلة إلى مالك فى المدينه حفظ الموطأ ثم رحل اليه ولزمه إلى أن مات مالك عام ١٧٩ ، ثم رحل إلى اليمن وتولى عملا بنجران فرد المظالم وأقام العدل حتى استقدم إلى الرشيد ببغداد متهما مع العلويين عام ١٨٤ . وقد رضى عنه الرشيد وعرض عليه قضاء اليمن فأبى مفضلا عليه سهم ذوى القربى بمصر منحة من الرشيد . وقد أقام ببغداد تلميذا لمحمد ابن الحسن ومناظرا له ولأصحابه ، ثم رحل إلى مكة مرة أخرى ومكث فيها نحواً من تسع سنين ، ثم عاد إلى بغداد مرة أخرى عام ١٩٥ ومكث فيها سنتين وألف فيها كتاب الرسالة القديم . ثم تركها وعاد إليها عام ١٩٨ ومكث فيها أشهرا ، ثم رحل إلى مصر فوصلها عام ١٩٩ . وفى مصر أعاد النظر فى رسالته القديمة ووضع مذهبه الجديد . وبقى بمصر حتى توفى عام ٢٠٤

الشافعى أول من وضع أصول الفقه

قال الفخر الرازى : « اتفق الناس على أن أول من صنف فى هذا العلم الشافعى ، وهو الذى رتب أبوابها وميز بعض أقسامها (أى الأصول) عن بعض وشرح مراتبها فى القوة والضعف ، وروى أن عبد الرحمن بن مهدى التمس من الشافعى وهو شاب أن يضع كتابا يذكر فيه شرائط الاستدلال بالقرآن والسنة والاجماع والقياس وبيان الناسخ والمنسوخ ومراتب العموم والخصوص ،

فوضع الشافعى — رضى الله عنه — له كتاب الرسالة و بعثها إليه » (مناقب الشافعى ص ٥٥)

ويقول بدر الدين الزركشى المتوفى سنة ٧٩٤ هـ — فى كتابه «أصول الفقه» المسمى بالبحر المحيط فصل : الشافعى أول من صنف فى أصول الفقه ، صنف فيه كتاب الرسالة وكتاب أحكام القرآن واختلاف الحديث وإبطال الاستحسان وكتاب جماع العلم ، وكتاب القياس الذى ذكر فيه تضليل المعتزلة ورجوعه عن قبول شهادتهم . ثم تبعه المصنفون فى علم الأصول . قال أحمد بن حنبل : لم نكن نعرف الخصوص والعموم حتى ورد الشافعى . وقال الجوينى فى شرح الرسالة : لم يسبق الشافعى أحد فى تصانيف الأصول ومعرفتها . وقد حكى عن ابن عباس تخصيص عموم وعن بعضهم القول بالمفهوم ؛ ومن بعدهم لم يقل فى الأصول شىء » (من نسخة خطية فى المكتبة الأهلية بباريس ، نقلها الشيخ مصطفى عبد الرازق فى كتاب التمهيد للفلسفة الإسلامية ص ٢٣٣ ، ٢٣٤) .

على أن ابن النديم يذكر فى الفهرست فى ترجمة محمد بن الحسن أن له كتابا فى أصول الفقه ، والموفق المكى يذكر فى مناقب أبى حنيفة « أن أبا يوسف أول من وضع الكتب فى أصول الفقه » (ج ٢ ص ٢٤٥) .

ولقد انتهى الشيخ مصطفى عبد الرازق إلى أن هذه الأصول المنسوبة إلى محمد وأبى يوسف إن هى إلا أصول مذهب أبى حنيفة وليست علم الأصول . قال « هذا ، وقد نقلنا آنفاً عن ابن عابدين أن أبا حنيفة كان إذا وقعت واقعة شاور أصحابه شهورا أو أكثر حتى يستقر آخر الأقوال فيثبته أبو يوسف حتى أثبت الأصول على هذا المنهاج . وفى رسالة ابن عابدين المسماة ، العلم الظاهر فى نفع النسب الطاهر ، من مجموعة رسائل ابن عابدين : ثم هذه المسائل التى تسمى بظاهر الرواية والأصول هى ماوجد فى كتب محمد التى هى المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير ، وإنما سميت بظاهر الرواية لأنها رويت عن محمد برواية الثقاة فهى ثابتة عنه إما متواترة أو

مشهورة عنه (نقله عن ابن عابدين ج ١ ص ١٦) . وكل ذلك يدل على أن أبا يوسف هو أول من أثبت الأصول التي هى فتاوى اتفق عليها الامام وأصحابه، وأن محمداً جمع من كتب السنة مسائل الأصول وتسمى ظاهر الرواية أيضا، (التمهيد للفلسفة الاسلامية ص ٢٣٦ ، ٢٣٧) .

هل كان الشافعى من فقهاء الحديث ؟

ذكر الفخر الرازى أن الشافعى من فقهاء الحديث واستند فى ذلك على أن الشافعى كان يحفظ موطأ مالك حتى أن أحمد بن حنبل سمعه عليه . وأن ابن حنبل هذا سئل : هل كان الشافعى صاحب حديث ؟ فقال أى والله كان صاحب حديث ، أى والله كان صاحب حديث ، أى والله كان صاحب حديث . (ملخص من مناقب الشافعى ص ٨٠) .

على أن الشيخ مصطفى عبد الرازق لا يعتمد هذا القول ويعارضه برأى آخر قال : على أن نشأة الشافعى لم تكن من كل وجه نشأة أهل الحديث ولا استعداده استعدادهم . لقد توجه فى أول أمره إلى درس اللغة والشعر والأدب وأخبار الناس ولم يقطع صلته بهذه العلوم حين وصل حبله بأهل الحديث الذين كانوا لا يرونها من العلم النافع . حكى عن مصعب الزبيرى قال : كان أبى والشافعى يتناشدان فأتى الشافعى على شعر هذيل حفظا وقال : لا تعلم بهذا أحدا من أهل الحديث فأنهم لا يحتملون هذا (نقل الشيخ هذا النص من معجم الأدباء : ج ٦ ص ٣٨ من الطبعة الاوربية) وقال أيضا « وكان فى العلماء المعاصرين للشافعى من لا يراه ممعنا فى الحديث . عن أبى عبد الله الصاغانى يحدث عن يحى ابن اكثم قال : كنا عند محمد بن الحسن فى المناظره ، وكان الشافعى رجلا قرشى العقل والفهم ، صافى الذهن سريع الأصابة ، ولو كان أكثر سماع الحديث لاستغنت أمة محمد به عن غيره من العلماء (نقل الشيخ هذا النص عن ابن حجر ص ٥٩) .

(ورد هذا فى التمهيد ص ٢١٩ - ٢٢١)

الاجمـــاع

كان الشافعى يأخذ بالاجماع . قال فى الرسالة : — « ومن قال بما تقول به جماعة المسلمين فقد لزم جماعتهم . ومن خالف ماتقول به جماعة المسلمين فقد خالف جماعتهم التى أمر بلزومها ، وإنما تكون الغفلة فى الفرقة ، فأما الجماعة فلا يمكن فيها كافة غفلة عن معنى كتاب ولا سنة ولا قياس ، إن شاء الله » (ص ٤٧٦)

فتوى الصحابى

المعروف عن الشافعى أنه كان لايجد لزاما عليه أن يأخذ دائما بفتوى الصحابى حجة مسلمة ، بل كان يمحصها ، فأن وجدها أقرب إلى الكتاب والسنة أخذ بها وإلا رجع عنها . جاء فى الرسالة « قال : أفرأيت إذا قال الواحد منهم القول لا يحفظ عن غيره منهم فيه له موافقة ولا خلافا ، أتجدلك حجة باتباعه فى كتاب أو سنة أو أمر أجمع الناس عليه ، فيكون من الأسباب التى قلت بها خبرا ؟ قلت له : ماوجدنا فى هذا كتابا ولا سنه ثابته . ولقد وجدنا أهل العلم يأخذون بقول واحدهم مرة ويتركونه أخرى ، ويتفرقوا فى بعض ماأخذوا به منهم » (ص ٥٩٧)

القيـاس

قال الشافعى فى الرسالة « كل مانزل بمسلم ففيه حكم لازم ، أوعلى سبيل الحق ، فيه دلالة موجودة ، وعليه ، إذا كان فيه بعينه ، حكم اتباعه ، وإذا لم يكن فيه بعينه ، طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد ، والاجتهاد القياس » (ص ٤٧٧)

الاستحسان

قال فى الرسالة « وإنما الاستحسان تلذذ . . . . ولو قال (المجتهد) بلا خبر لازم ولا قياس كان أقرب من الاثم من الذى قال وهو غير عالم ، وكان القول لغير أهل العلم جائزا » (ص ٥٠٨)

وفى الأم كتب الشافعى بابا سماه « كتاب إبطال الاستحسان (الأم ج ٧)

المصالح المرسلة

المعروف لدى جمهور الفقهاء أن الشافعى لا يأخذ بالمصالح المرسلة . قال الآمدى تحت هذا العنوان « وقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به ، وهو الحق » (الأحكام ج ٣ ص ١٣٨)

ومع ذلك فأن الشاطبى يذكر فى موافقاته ما يفيد أن الشافعى يأخذ بالمصالح المرسلة فيقول » . . . . كل أصل شرعى لم يشهد له نص معين وكان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه ، ويرجع إليه ، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به . لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم ، لأن ذلك كالمتعذر ، ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذى اعتمده مالك والشافعى » (ج ١ ص ٣٩)

وهذا ، مايفهم من قول القرانى « قد تقدم أن المصلحة المرسلة فى جميع المذاهب عند التحقيق ، لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار ولا نعنى بالمصلحة المرسلة إلا ذلك » (شرح التنقيح ص ١٩٩)

العرف

أخذ الأمام الشافعى بالعرف ، وقد جعله من أدوات الفتيا ، قال ابن القيم « وقال الشافعى فيما رواه عنه الخطيب فى كتاب الفقيه والمتفقة له : لايحل لأحد أن يفتى فى دين الله إلا رجلا عارفا بكتاب الله ، بناسخه ومنسوخه ومحكمه ومتشابهه وتأويله وتنزيله ومكيه ومدنيه وما اريد به ، ويكون بعد ذلك بصيرا بحديث رسول الله صلى الله عيله وسلم وبالناسخ والمنسوخ ، ويعرف من الحديث مثل ما عرف من القرآن ، ويكون بصيراً باللغة بصيرا بالشعر وما يحتاج إليه للسنة والقرآن ، ويستعمل هذا مع الأنصاف ، ويكون بعد هذا مشرفا على اختلاف أهل الأمصار . . . . . » (اعلام الموقعين ج ١ ص ٣٨)
والأشراف على اختلاف أهل الأمصار هو العرف .

احمد بن حنبل

هو أحمد بن محمد بن حنبل ، ولد سنة أربع وستين ومائه ومات سنة إحدى وأربعين ومائتين . وكان مولده ونشأته ببغداد ، طلب بها العلم ثم رحل إلى الكوفة والبصرة ومكة والمدينة واليمن والشام والجزيرة . وهو تلميذ الشافعى ، ولكنه كون له مذهبا مستقلا عنه .

زعامته لأهل السنة

استحق أحمد بن حنبل أن يعتبر زعيما لأهل السنة لوقوفه أمام المعتزلة، ولكنه لم يستحق هذه الزعامة لوقوفه أمام المعتزلة فحسب ، وإنما كان ابن حنبل من الناحيه الفقهية لا يميل كثيرا للرأى ولا يلجأ إليه إلا عند الضرورة . روى عنه أنه قال: لا تكاد ترى أحداً نظر فى هذا الرأى إلا وفى قلبه دغل (الأحكام لابن حزم ج ٦ ص ٥٣)

وعن عبد الله بن أحمد بن حنبل قال : سألت أبي عن الرجل يكون ببلد لا يجد فيه إلا صاحب حديث لا يعرف صحيحه من سقيمه وأصحاب رأى فتنزل به النازلة من يسأل ؟ فقال أبى : يسأل صاحب الحديث ولا يسأل صاحب الرأى : ضعيف الحديث أقوى من رأى أبي حنيفة (المرجع السابق ص ٥٨)

كان أحمد ثمرة التوفيق بين المدرستين

يعجب الإنسان كثيراً حين يرى فى العراق ، موطن أهل الرأى ، فقيها استحق أن يكون زعيما لأهل السنة . ولكن هذا العجب يقل حين يعرف المرء أن أحمد بن حنبل استحق ذلك اللقب لوقوفه فى وجه المعتزلة ذلك الموقف الذى عرفت ، ثم يزول العجب حين يعلم المرء أيضا أن التقارب بين المدرستين قد يسر أن يكون فى العراق زعيم للسنة كما كان أحمد بن حنبل . والظروف التى أدت إلى التقارب بين المدرستين هى نفس الظروف التى أدت إلى جعل أحمد زعيما لمدرسة السنة ببغداد ، فتدوين السنة أدي إلى نشرها فى الآفاق والنشاط

الفقهى الذى قام به زعماء كل مدرسة أدى إلى التعمق والبحث عن الحديث ونشره هنا وهناك ، فأمكن أن يكون فى بغداد زعيم للسنة مثل أحمد بن حنبل .

هل كان أحمد فقيها ؟

إن اعتماد ابن حنبل على الحديث جعل جماعة من المؤرخين ينكرون عليه الفقه . وفى ذلك يقول الأستاذ أحمد أمين «ولا خلاف فى عده من كبار المحدثين ، ولكن الخلاف فى عده من الفقهاء . فابن جرير الطبرى لم يعد مذهبه فى الخلاف بين الفقهاء . وكان يقول : إنما هو رجل حديث لا رجل فقه . وثارت عليه الحنابلة من أجل ذلك . ولم يذكره ابن قتيبة فى كتابه «المعارف» بين الفقهاء . وذكره المقدسى فى المحدثين لا فى الفقهاء . واقتصر ابن عبد البر فى كتابه «الانتقاء» على الأئمة الثلاثة ، أبى حنيفة ومالك والشافعى . وخالفهم فى ذلك غيرهم وخاصة المتأخرين» (ضحى الأسلام ج ٢ ص ٢٣٥)

على أن جمهور المؤرخين يعدونه فقيها لا محدثا فحسب .

جاء فى طبقات الحنابلة للقاضى أبى يعلى عند الكلام عن أحمد بن حنبل «الخصلة الثانية قوله : إمام فى الفقه ، فالصدق فيه لائح والحق فيه راجح ، إذ كان أصل الفقه كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وأقوال صحابته وبعد هذه الثلاث القياس ، ثم قد سلم له الثلاث ، فالقياس تابع .

وجاء فى تاريخ بغداد للخطيب «أخبرنا أبو نعيم الحافظ ، حدثنا ابراهيم ابن عبد الله المعدل ، حدثنا محمد بن اسحق الثقفى ، قال سمعت محمد بن يونس يقول سمعت أبا عاصم — وذكر الفقه — فقال : ليس ثم — يعنى ببغداد — إلا ذلك الرجل — يعنى أحمد بن حنبل — ما جاءنا من ثم أحد غيره يحسن الفقه» (ج ٤ ص ٤٠٩)

ونحن نميل إلى هذا الرأى لأن الذى يميز بين المحدث والفقه أن المحدث يجعل همه فى الرواية الأحاديث الواردة فى الموضوع الواحد أما الفقيه فهو يتصرف فيما عنده من الأحاديث بالقياس عليها والاستنباط منها . ولا شك

أن الإمام أحمد كان كذلك فله رأى فى الإجماع جدير بالاحترام كما أنه كان يقيس وكان يأخذ بجملة من أصول الفقه التى لايحيط بها إلا فقيه .

أدلة الرأى عند الأمام أحمد

الاجماع

قال ابن القيم : الأصل الثانى من أصول فتاوى الأمام أحمد ما أفتى به الصحابة فأنه إذا وجد لبعضهم فتوى لايعرف له مخالف منهم فيها لم يعدها إلى غيرها ، ولم يقل إن ذلك إجماع ، بل من ورعه فى العبارة يقول : لا أعلم شيئا يدفعه أو نحو هذا ، كما قال فى رواية أبى طالب : لا أعلم شيئا يدفع قول ابن عباس وابن عمر وأحد عشر من التابعين ، عطاء ومجاهد وأهل المدينه على تسرى العبد » (إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٤)

والأمام أحمد يأخذ بالأجماع ولكنه يستبعد أن يكون الأجماع كليا بل يفرض أن هنالك مخالفين فى الرأى وإنما لم يصل الينا خلافهم ، فكان لا يستعمل لفظ الأجماع وإنما كان يرى أن يقول : لا نعلم الناس اختلفوا ، فى الأمر الذى لا يصل إليه خلاف فيه .

فتوى الصحابى

فأذا لم يجد أحمد قولا يدفع إجماع الصحابة أخذ به ، فأذا اختلفوا تخير من أقوالهم . قال ابن القيم « الأصل الثالث من أصوله . اذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ولم يخرج عن أقوالهم ، فأن لم يتبين له موافقة أحد الأقوال ، حكى الخلاف فيها ولم يخرج بقول » (إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٥)

القياس

« فأذا لم يكن عند الأمام أحمد فى المسألة نص ولا قول للصحابة أو واحد منهم ولا أثر مرسل أوضعيف ، عدل إلى الأصل الخامس وهو القياس فاستعمله للضرورة . وقد قال في كتاب الخلال : سألت الشافعي عن القياس فقال : إنما

يصار إليه عند الضرورة أو ماهذا معناه » (إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٦) وليس المراد بالضعيف عنده الباطل ولا المنكر ولا مافى روايته متهم بحيث لايسوغ الذهاب اليه والعمل به ، بل الحديث الضعيف عنده قسيم الصحيح وقسم من أقسام الحسن ، ولم يكن يقسم الحديث إلى صحيح وحسن وضعيف. وللضعيف عنده مراتب فاذا لم يجد فى الباب أثرا يدفعه ولا قول صاحب ولا اجماع على خلافه كان العمل به عنده أولى من القياس » (اعلام الموقعين ج ١ من ص ٢٥)

الاستحسان :

لما كان الاستحسان فى أساسه عدولا عن قياس إلى دليل آخر ، لم يعمل به أحمد بن حنبل لأنه كان لايرى فى القياس موجبا للعدول عنه إلى غيره من الأدلة متى صح القياس . قال ابن يتميه فى رسائله الكبرى « فليس فى الشريعة ما يخالف قياساً صحيحا ، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد وإن كان من الناس من لا يعلم فساده » (الرسالة الثانية عشرة فى معنى القياس)

فعند الحنفية يعدل عن القياس الضعيف والقياس الفاسد إلى غيره ويسمونه استحسانا . أما الحنابله فأما صح القياس واذن فلايعدل عنه ، وإما فسد ، وهنا يسقط ولايعد دليلا قط . ولذلك فالحنابلة لايعرفون الاستحسان على هذا الوجه .

المصالح المرسلة

أخذ الحنابلة بالمصالح المرسلة ، بل توسعوا فيها توسعا عظيما . فأنت ترى ابن تيمية يكتب رسالة فى نوع من المصالح المرسلة باسم السياسة الشرعية ، وابن القيم يحاكى استاذه فى ذلك فيكتب كتابه الطرق الحكمية فى السياسة الشرعيه ، ثم يفرد فى إعلام الموقعين فصلا للسياسة الشرعيه (ج ٤ ص ٣١٣ ، وما بعدها) . ولقد جاء فى هذا الفصل عن المروزى وابن منصور رواية عن الامام أحمد : « والمخنث ينفى لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له ، وللامام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله وإن خاف عليهم حبسه ، . . . . ونص الامام أحمد رضى الله عنه فيمن طعن على الصحابة أنه قد وجب على السلطان عقوبته وليس

للسطان أن يعفو عنه بل يعاقبه ويستتيبه ، فأن تاب والا أعاد العقوبة»

وجاء فى إعلام الموقعين أيضا «وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع كما صرح به فى حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ، فأنى أخاف عليكم الرما» والرما هو الربا . . . . فلو أبيح ربا الفضل فى الدراهم والدنانير مثل أن يعطى صحاحا ويأخذ مكسرة ، أو خفافا ويأخذ ثقالا أكثر منها ، لصارت متجرا أو جر ذلك إلى ربا النسيئة فيها ، ولابد فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلى السلع ، فأذا صارت فى أنفسها سلعا تقصد لأعيانها فسد أمر الناس» (ج ٢ ص ١٠٠ ، ١٠١)

على أن الطوفى الحنبلي قد تمادى فى تطبيق المصالح حتى ادعى بأن تطبيق المصلحة إذا استدعى إلغاء النص ألغى دون نظر إلى أى اعتبار آخر (انظر باب المصالح من هذه الرسالة)

العـرف

أخذ أحمد بن حنبل بالعرف فى فقهه . قال ابن القيم بأن العرف جرى مجرى النطق فى اكثر من مائة موضع . ثم ذكر منها تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول وغيره ، والشرب من خوابى السبيل ومصانعه فى الطرق ، ودخول الحمام وإن لم يعقد عقد الأجارة مع الحمامى لفظا ، وضرب الدابة المستأجرة إذا حرنت فى السير ، وأكل الثمرة الساقطة من الغصن الذى على الطريق . . . . (اعلام الموقعين ج ٢ ص ٣٢٢)

* * *

هؤلاء الأئمة المعتدلون فى أخذهم بالرأى لم ينكروا الرأى إنكارا باتا وإن كانوا اعتمدوا فى جل فقههم على الأحاديث والآثار ، وقد بينا مذهبهم فى الأخذ بالرأى على الجملة ، ولكن تحقيق ذلك سوف يكون فى القسم الموضوعي .

(٤) الأثر الأجنبى فى فقه الرأى

ليس فى الأمكان حصر التأثير الأجنبى فى الفقه الأسلامى ببيان مواضعه كلها ومسائله الفرعية ، وإنما من الممكن الاتجاه إلى بعض المسائل التى شغلت حيزا من الفقه ، كنظام الخلافة والوراثة فيها ، وتقديس الأئمة ، وتدوين الدواوين ، والعمل بالخراج ، والقضاء والأدارة فى الولايات ، هذه المسائل التى كانت موضع أخذ ورد بين المستشرقين من ناحية ، وفقهاء المسلمين من ناحية أخرى . وها نحن نبين بعض هذه المسائل فيما يلى :

نظرية الميراث الشرعى فى الخلافة

الخلافة عند الشيعة من أصول الدين ، لا من مسائل الفقه ، فمن لا يعترف بضرورة الأمامة ، ومن اتفقوا عليه من الأئمة ، فهو فى نظرهم من الكفار . فالمسالة عندهم من مسائل العقائد والأيمان وليست من مسائل الفروع . أما عند جمهور المسلمين فلا ترقى إلى هذه المرتبة ، وإنما هى مسألة فقهية من مسائل الفروع ، لا يمس الاختلاف عليها أو على وجوبها عقيدة المرء وإيمانه .

ولقد كان نظام الخلافة الأسلامية على عهد الخلفاء الراشدين قائما على اختيار الأصلح من قريش ، وكان اختيار الأصلح - فيمن اختيروا من الخلفاء الراشدين يقوم على البيعة الحرة الخالية من كل إكراه أو غش . وقد يسبق هذه البيعة إيصاء من الخليفة لمن بعده ، وقد لا يسبقها شىء من ذلك . فعند ما توفى النبى صلى الله عليه وسلم لم يستخلف أبا بكر إلا فى الصلاة بالناس ، وعندما توفى أبو بكر استخلف عمر ثم استخلف عمر ستة تعقد البيعة على واحد منهم إذا شاء المسلمون . فبايع الناس عثمان ، ثم افتتن الناس ، وجاءت دولة بنى أمية .

هذه الدولة غيرت قواعد الاختيار للخليفة ، فقد جعلوا الخلافة ملكا يورث واتخذوا نظام ولاية العهد ، وبه انحصرت الخلافة الأسلامية فى عهد الأمويين فى جماعة من آل معاوية ومروان ، تتداول بين أيديهم حتى سلمت لآل العباس

وهؤلاء فعلوا بها مافعل أسلافهم . وكان هؤلاء وهؤلاء يرغمون الناس على البيعة لهم أو لأولياء عهودهم ، وأنا أذكر لك مثلا يبين مدى هذه الصورية فى المبايعة . جاء فى كتاب المكافأة لأحمد بن يوسف الكاتب « وجمع الهادى الناس ودعاهم إلى خلع الرشيد ونصب ابنه مكانه ، فأجابوه وحلفوا له ، وأحضر هرثمة ، فقالوا له تبايع ياهرثمة ! فقال : ياأمير المؤمنين يمينى مشغولة ببيعتك ويسارى مشغولة ببيعة أخيك ، فبأى يد أبايع ؟ والله ياأمير المؤمنين لا أكدت فى الرقاب من بيعة ابنك اكثر مما أكده أبوك لأخيك فى بيعته ومن حنث فى الأولى حنث فى الثانية ، ولولا تأوّل هذه الجماعة بأنها مكرهة وإسرارها فيك خلاف ماأظهرتْ لأمسكتْ عن هذا » (ص ٩٧)

وليس من شك أن هذا النظام الوراثى فى الدولة كان معمولا به فى الفرس ، يورث الملك ابنه عرشه كما كان فى الدولة الأموية والعباسية . وإنما كان خلفاؤنا يحاولون أن يعطوا شكلا شرعيا لحكومتهم ، فكانوا يستجدون الأكف تبايعهم رغبا أورهبا ، ولابد أن بنى أمية قد أعجبوا بهذا النظام ووجدوه صالحاً لمطامعهم وشدة حقدهم على بنى هاشم ، يحيطون به الأمامة حتى لاتفر من أيديهم إلى آل البيت . وكذلك فعل العباسيون ، وكان عملهم مخالفا الأصول السنة ولكنهم حاولوا أن يعطوا الشرعية لهذا العمل من طريق المبايعة لأمام بعينه ، إما مبايعة سابقة ، كما كانوا يبايعون لأولياء عهودهم وكما فعل المهدى لولديه وإما لاحقة كما كان الأمام الغاصب يجمع الفقهاء ليبايعوه وكما فعل السفاح . وللفقه فى هذه المسألة أحكام جديرة بالنظر تدخل تحت باب الأكراه ، وباب الحيل ، وباب خلع الأمام الغاصب إذا كان خلعه يؤدى إلى الفتنة والاضطراب .

كل ما يمكن أن يقال فى حكم الميراث الشرعى للخلافة هذا أنه وليد الأفكار الفارسية ، ولكن مشروعية هذا العمل واعتباره حكما فقهيا ينظر إليه من طريق الادلة الشرعية ، فمن الفقهاء من يعده بدعة دخيلة على الفقه ، ومنهم من يحاول تصحيحه ويعتبره شرعيا من الناحية الفقهية ، وهذا ماأدى إلى اختلاف الفقهاء

فى صحة خلافة بنى أمية وبنى العباس .

تقديس الأئمة

جاء فى تاريخ المؤرخ الذى نشرته دائرة المعارف البريطانية مايلى : « فكان لهذا الانتقال الدينى (انتقال الفرس إلى الأسلام) أثره فى الناحية السياسية ، فالعقيدة الفارسية تجعل السلطان للملك على أنه ابن الله ، فله المجد والقدسية بحكم مولده الأسمى ، وقد أدت ثورة الفرس وانتقاضهم على سلطان المدينة وسلطان دمشق إلى اجتماعهم حول الوارث الشرعى لمحمد ، ابن عمه على العربى الذى أقصى عن الخلافة ، وإلى أن يحيطوه بهالة من الجلال والقدسية ، ألف أسلافهم أن يحيطوا بها ملكهم القومى ، وكما ألف أسلافهم أن يلقبوا كسرى « الملك المقدس ابن السماء » وأن تصفه كتبهم بأنه « السيد المرشد » ، كذلك فعلوا فى عهدهم الأسلامى فدعوه الأمام ، وكان هذا اللقب على بساطته جليل المعنى إذ جمع صاحبه السلطان الدنيوى والتوجيه العقلى . فلما قبض على اجتمع الفرس حول ولديه ، الحسن والحسين ثم اجتمعوا من بعدهما حول عقبهما . . . . . وكانت الثورة التى خلعت بنى أمية وأجلست العباسيين ذوى قرابة رسول الله على العرش من صنع الفرس ، بذلك حققوا مبدأهم فى الأمامة وإن لم يتوجوا بالسلطان من بذلوا كل جهدهم فى سبيل تتويجه» (نشرته دائرة المعارف البريطانية ونقل بعضا منه الاستاذ محمد حسين هيكل فى كتابه عن الفاروق عمر ج ٢ ص ٦٠)

على أن نظرية تقديس الأئمة لم تكن من عمل الفرس وحدهم ، وإنما جاء بها عبد الله ابن سبا اليهودى من مصادر يهودية ، وقد يكون عبد الله بن سبا نفسه لم يتأثر بالأفكار اليهودية فحسب وإنما تأثر أيضا بالأفكار الفارسية ، فقد كان من الحيرة .

على أن الشيعيين حاولوا أن يعطوا لهذا التقديس مظهرا شرعيا باعتمادهم على آيات القرآن وتأويلها بما يوافق هواهم كقوله تعالى « إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت . وكقولهم فى السنة إن النبى صلى الله عليه وسلم أمّر على أبى بكر وعمر ولم يؤمر على علىّ لأن عليا لايخطىء ، بل إنهم كانوا

لا يتورعون عن تزييف الحديث لتأييد مذهبهم .

ولكن ما علاقة تقديس الأئمة بموضوع الفقه ؟ الجواب أن نظرية تقديس الأئمة وإن كانت من أصول الدين عند الشيعة إلا أنها كانت ذات أثر فى الفقه الشيعى نفسه ، إذ أن اعتقادهم فى قدسية الأمام أدى بهم إلى استبعاد كل خطأ عنه فصار قوله تشريعا دون أن يسأل عن دليله لأن الأمام عندهم جمع علم الأولين والآخرين وعلم الظاهر والباطن ، أما فى الفقه السنى فلا نجد واحدا من السنيين كان يرى هذا الرأى .

الدواوين فى حكومة عمر

كلمة ديوان فارسية الأصل . معناها مجتمع الصحف ، يكتب فيها رجال الجيش ومن فرض لهم العطاء . ثم اتخذت مجازا للمكان الذى يوضع فيه السجل ، وعلى السجل نفسه .

وكان فى فارس دواوين تكتب بكثير من اللغات ومن بينها الديوان العربى . أول من كتب فى الديوان العربى بفارس عدى بن زيد . قال صاحب الأغانى « فكان عدى أول من كتب بالعربية فى ديوان كسرى » (الأغانى ج ٢ ص ١٠٢ طبعة دار الكتب)

هذا النظام — حتى بفرض عدم وجوده فى فارس — كان يقتضيه اتساع الأدارة الأسلامية ، وكان العرب لابد صانعوه كما جمعوا القرآن ودونوا السنة لما دعت الحاجة إلى ذلك ، وإنما كان فضل فارس على العرب أنها قدمت لهم نظاما دقيقا فى زمن قصير ، ولو بدأه العرب لوصلوا به إلى حد الكمال وانما فى زمن قد كان يطول .

ونظام الدواوين هذا لم يكن أثرا اجنبيا فى فقه الرأى ، وإنما هو أخذ بحكم تقره أصول الفقه الأسلامى ، وهو أصل العمل بالمصالح المرسلة ، وقد مر بك سبب نقله إلى الأدارة الأسلامية (ص ١١٣ ، ١١٤ من هذه الرسالة)

الخراج فى الولايات

ونظام الخراج كان معمولا به فى فارس ، توضع الأرض فى يد الفلاحين

ويضرب عليها الخراج . وقد عمل عمر بهذا النظام ، فهل استوحاه من فارس ؟ وهل الأخذ به من قبيل المصالح المرسلة . ؟ يستدعى الأمر تفصيل ثلاثة أمور

١) أما الحكم نفسه فأرى أن عمر استوحاه من فارس عندما فتح أرض السواد ، فليس معقولا أن يجهل عمر نظام استغلال الأرض فى فارس وهو ويوزع أرض فارس نفسها وينظم استغلالها .

٢) أن الدافع إلى هذا النظام هو مصلحة الدولة نفسها ليوفر لها موارد من طريق الخراج ، ولأشراك الأجيال المستقبلة فى الأفادة من هذه الأرض . (انظر ص ١١٦ من هذه الرسالة)

٣) الذى يظهر من الظروف التى لابست هذا الأمر أن عمر فعل هذا الأمر محتجا بالنصوص لا عملا بمصلحة مرسلة . وإليك ماقاله أبو يوسف فى كتاب الخراج عن هذا الموضوع . قال تحت عنوان « فى الفىء والخراج » : فاما الفىء ياأمير المؤمنين (يخاطب الرشيد) فهو الخراج عندنا ، خراج الأرض والله أعلم ، لأن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم . وما آتاكم الرسول فخذوه » حتى فرغ من هؤلاء ، ثم قال « للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله . أولئك هم الصادقون » ثم قال « والذين تبوءوا الدار والأيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ، ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون » فهذا فيما بلغنا والله أعلم للأنصار . ثم قال « والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولأخواننا الذين سبقونا بالأيمان ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا . ربنا إنك رءوف رحيم » . وقد سأل بلال واصحابه عمر بن الخطاب قسمة ماأفاء الله عليهم من العراق والشام وقالوا اقسم الأرض بين الذين افتتحوها كما تقسم غنيمة العسكر ، وأبى عمر ذلك عليهم وتلا هذه الآيات ثم قال : قد أشرك الله الذين يأتون من بعدكم فى هذا الفىء ، فلو قسمته لم

يبق بعدكم شيء . ولئن بقيت ليبلغن الراعى بصنعاء نصيبه من هذا الفيء ودمه فى وجهه (مخطوط بدار الكتب المصرية . فقه حنفى ٢١٢٩)

القضاء والادارة فى الولايات

كان العرب كلما فتحوا مصرا لم يغيروا أنظمتها تغييراً تاماً ، وإنما كانوا يتركون أهلها ـ بعد أن يفرضوا عليهم الجزية والخراج ـ على أنظمتهم الإدارية والقضائية التى كانوا عليها من قبل ، ثم يدخلون الأنظمة الاسلامية فى تلك البلاد كلما انتشر الاسلام بين أهليها . قال الفرد بتلر عن الادارة فى مصر «غير أن الحكم المدنى كان على وجه الاجمال على عهده الأول لم يغير فيه شيء . . . . وقد بينا فيما سلف أن بعض أكابر حكام الروم قد بقوا فى أعمالهم ، ولعل طائفة كبيرة من عامة الروم ساروا فى ذلك على منهاجهم . غير أنه لابد قد خلت أعمال كثيرة ، إذ نزح عمالها الروم الذين لم يرضوا أن يكونوا من رعية الاسلام فجعل العرب فى مكانهم عمالا من القبط ، فما مر إلا قليل زمن حتى صار عمال الدولة يكادون جميعا يكونون من المسيحيين . . . . . ومن العجيب أن نجد كثيراً من أسماء الروم وألقابهم باقية فى حكم الاسلام رغم تطاول الزمن ، فقد بقى القبط إلى آخر القرن السابع يسمون المسجل أو الناموس باسمه الرومانى (الخرتو لاريوس) ويسمون رئيسه باسم (الأبارخوس أو الأرخون) ويسمون مقر الحاكم باسم (البريتوريوم) وكانوا يسمون حاكم الاسكندرية باسم (الأجسطل) وقد ورد لقب (دقس) فى كثير مما كتب فى القرن الثامن ولاسيما فى الحجج الشرعية ، وقد استعمله الكاتب ساويرس وكان فى القرن العاشر » (فتح العرب لمصر ص ٣٩١) .

وقال الأستاذ محمد حسين هيكل :ـ

« لم يكن لعمرو أول الفتح أن يسلك غير هذه الخطة ، فهى بعينها الخطة التى سلكها المسلمون فى العراق والشام ، وهى كانت محتومة فى مصر أكثر منها فى تلك البلاد فلم يكن العرب يعرفون لغة المصريين ولم تكن تربطهم بهم آصرة الجنس العربى الذى حكم العراق والشام قرونا قبل ظهور الاسلام ، هذا إلى أن

تغيير النظام القائم فى أمة من الأمم لايمكن أن يتم طفرة ، فلابد من بقائه حتى يتطور على الأيام ليلائم العهد الجديد » (الفاروق عمر ج ٢ ص ١٧٥) .

حاول بعض المستشرقين أن يتخذوا هذه الظاهرة دليلا على تأثر الفقه الاسلامى بالقانون الرومانى ، وفى ذلك يقول دى بوير تحت عنوان « السنة والحديث والرأى » مايلى :

« ولكن بعد أن فتح المسلمون بلادا ذات مدنيات قديمة نشأت حاجات لم يكن للاسلام بها عهد ، وحلت محل شئون الحياة العربية البسيطة عادات وأنظمة لم يرشد الشرع إرشادا دقيقاً إلى وجه الحق فيها . ولم يرد فى السنة بالنص ولا بالتأويل مايبين الطريق إلى معالجتها . ثم أخذ عدد الوقائع الجزئية يزداد كل يوم ، وهى وقائع لم ترد فيها نصوص ولم يكن للمسلمين بد من الحكم فيها ، إما بما يتفق مع العرف أو بما يهديهم اليه إدراكهم لمعنى الخير . ولابد أن يكون القانون الرومانى قد ظل زمانا طويلا يؤثر تأثيرا كبيرا فى هذا الاتجاه ، فى الشام والعراق ، وهما من ولايات الامبراطورية الرومانية القديمة » (تاريخ الفلسفة فى الاسلام ص ٤٢)

هذا القول مردود للأسباب الآتية :ـ

أولا ـ إن الاخذ بالنظم الادارية أو الاجراءات القضائية الصالحة مهما كان مصدرها ـ هو من صميم الفقه الاسلامى الذى أباح الاخذ بالمصالح المرسلة وبالعرف .

ثانيا ـ إن السماح بتطبيق القوانين الرومانية من حيث الموضوع على غير المسلمين كان عملا ألجات اليه الضرورة ، ولكن هذه القوانين لم تؤثر فى موضوع الفقه الأسلامى فى قليل أو كثير ، فوق أن هذا الأجراء كان موقوتا

ثالثا ـ إن هؤلاء الذين يزعمون هذا الأثر لايبينون لنا وقائع معينه أخذتها الشريعة من القانون الرومانى حتى يمكن تفنيدها . ولوصحت هذه الدعوى لكان الأوزاعى فقيه الشام ، تلك الولاية الرومانية ، ممن تأثروا بالفقه الرومانى ولكن الأوزاعى كان من فقهاء السنة المتعصبين .

منطق اليونان والفقه

قال دى بوير - المستشرق الهولندى - تحت عنوان القياس « كان تعلم المنطق مؤذنا بدخول عنصر جديد فى الجدل القائم بين الفريقين (أهل السنة وأهل الرأى) هو القياس ، ولاشك ان الفقهاء استعملوا القياس على قلة منذ العهد الأول ، أما وقد اتخذ أصلا من أصول الأحكام فلابد أن يكون قد سبقه تأثير التفكير العلمى » (تاريخ الفلسفة فى الاسلام ص ٤٣)

وقال جولدتسيهر : إلا أنا نشاهد بعد هذه الظاهرة الصادرة عن التعصب (للسنة) أن واحدا من أشد المتحمسين لنصرة السنة بمعناها الضيق ، هو ابن حزم كان من المؤيدين لعلم المنطق تأييدا مصدره الأعجاب »

وهو يستشهد بما جاء فى كتاب الملل لابن حزم من أن « الكتب التى جمعها ارسطاطاليس فى حدود الكلام (المنطق) مفيدة دالة على توحيد الله عز وجل ، وقدرته عظيمة المنفعة فى انتقاد جميع العلوم ، وعظم منفعة الكتب التى ذكرنا فى الحدود ، فى مسائل الأحكام الشرعية ، بها يتعرف كيف يتوصل إلى الاستنباط »

(يقصد ابن حزم بقوله هذا أن المنطق مفيد لعلم التوحيد ، وفى النقد العلمى على العموم ، وفى أصول الفقه كالقياس)

وبفقرة وردت فى طبقات الأمم لأبى القاسم صاعد بن أحمد . قاضى طليطلة ، قال فيها « فعنى ابن حزم بعلم المنطق وألف فيه كتابا سماه « التقريب لحدود المنطق » بسط فيه القول على تبيين طرق المعارف ، واستعمل فيه أمثلة فقهية وجوامع شرعية

ويقول ابن طملوس فى كتب الغزالى : « فهذه الكتب التى ألفها أبو حامد هى فى صناعة المنطق لكن أبا حامد غير اسماء الكتب وأسماء المعانى المستعملة فيها ونكب عن ألفاظ أهل الصناعة إلى ألفاظ مألوفة عند الفقهاء »

وقال جولدتسيهر نفسه عن الغزالى « فتراه فى كتاب القسطاس يحاول جهده أن يستخرج اشكال القياس المختلفة التى هى وحدها موازين الحقيقة من القرآن نفسه وفى كتاب المعيار يقدم إلينا بحثا منظما كاملا فى المنطق واضعا نصب عينيه دائما

استخدامه فى الفقه وتطبيقه على مسائله ، فالأمثلة التى يضربها لأشكال القياس وضروبه مأخوذة كلها من الفقه » (العقيدة من ص ١٥١ - ١٥٥)

من هذه الأقوال نفهم أن المنطق اليونانى كان له أثر فى أصل من أصول الفقه وهو القياس ، ونحن نفصل هذا الأمر

١) إن اتخاذ القياس أصلا من أصول الفقه كان سابقا على العصر الذى اتصل فيه المسلمون بحضارة اليونان وترجموا كتبهم . فالقياس اتخذ أصلا فقهيا منذ عهد الصحابة ، ومنطق اليونان لم يترجم إلا فى الدولة العباسية .

٢) إن أول من نهج فى أصول الفقه نهجا فلسفيا ونظمه تنظيما منطقيا هو الشافعى ولم يكن يعرف منطق اليونان حين وضع رسالته فى الأصول . صحيح أن الرازى ذكر قول الشافعى للرشيد لما جيء به متهما مع العلويين « أعرف ماقالت الروم مثل أرسطاليس وبقراط وجالينوس وفورفوريوس وابنوقليس بلغاتها وما نطقه أطباء العرب وقننته فلاسفة الهند ونمقته علماء الفرس مثل حاماساب وسامهرد وبزر جمهر . . . . » (مناقب الشافعى للفخر الرازى ص ٢٦)

هذه الرواية مكذوبة على الشافعى . جاء فى كتاب مفتاح السعادة « إنها كذب مفترى على الشافعى والبلاء فيها عند محمد بن عبد الله البلوى هذا ، فأنه كذاب وضاع . . . . فأن الشافعى لم يعرف لغة هؤلاء اليونان البتة حتى يقول إنى أعرف ماقالوه بلغاتهم » (ص ٥٦٥)

والظاهر أن المنطق قد أخذه الشافعى من معالجته للفقه المقارن وتحقيقه للفروق الدقيقة فى مسائله وكثرة مناظراته فيه .

٣) إن القياس الشرعى يختلف فى شكله عن القياس المنطقى . فالفقهاء لا يعرفون فى قياسهم إلا البحث عن الأوصاف المؤثرة فى حكم الأصل ، وهذا يعرف عندهم بتخريج المناط ، فأذا وجدوا جملة من أوصاف اختاروا أنسبها وهذا يعرف عندهم بتنقيح المناط ، ثم يحققونها فى الفرع ليعرفوا وجودها فيه وهذا يعرف عندهم بتحقيق المناط ، فأذا انتهوا من ذلك طبقوا حكم الأصل على الفرع ، وليست هذه طريقة المناطقة الذين اتخذوا المنطق قضايا : المقدمة

الأولى والمقدمة الثانية ، والنتيجة ، والعكس والنقيض وعكس النقيض ...

٤) إن ضرب الأمثال لأنواع الأقيسة المنطقية من مسائل الفقه ، ليس معناه أن المنطق صار ذا أثر فى الفقه ، فأبو بكر الخوارزمى ضرب أمثلة لمسائل الجبر من المواريث . ولم يقل أحد إن الجبر أثر فى نظام المواريث لأن علم المنطق كعلم الجبر من العلوم المساعدة التى لاتقوم وحدها مستقلة عن العلوم الأخرى بل لابد من تطبيقها عمليا ، وهى لاتعارض بحال من الأحوال العلوم الفقهية .

ولكننا لانستطيع أن نجرد المنطق من كل أثر له فى مسائل الفقه ، لأن الفقهاء الذين أخذوا بشىء من المنطق كانوا من الترتيب العقلى بدرجة أنهم غربلوا الادلة الفقهية ونسقوا بينها . ويكفى أن نذكر أن الشافعى - فى رسالته التى رتبها ترتيبا منطقيا - أبطل الاستحسان الذى لايعد دليلا مستقلا عند إنعام النظر فيه ، ثم تلاه فى ذلك ابن حزم والغزالى ولو أن هؤلاء كانوا على عهد أبى حنيفة ومالك ماظهر اصطلاح الاستحسان فى كتب الفقه .

* * *

نتتهى من البحث السابق إلى النتائج الآتية :

١ - إن هنالك أحكاما ذات نزعة أجنبية دخلت على الفقه الإسلامى .

٢ - إن هذه الاحكام دخلت على الفقه عن طريق دليل شرعى أو على الاقل حاول الذين أدخلوها أن يكسبوها صفة الشرعية عن طريق دليل شرعى .

٣ - إن الادلة الشرعية لم تتأثر بأى مؤثر أجنبى . وكل مايمكن أن يقال هو أن بعض العلوم التى أخذت من مصادر أجنبية كان لها أثرها فى الاستدلال على الفقه وتنظيم ذلك الاستدلال كما ساعد المنطق على تنظيم القياس وهو أثر لايعدو الشكل .

القسم الموضوعى

١ – الأجماع

٢ – فتوى الصحابى

٣ – القياس

٤ – المصالح

٥ – الاستحسان

(١) الاجماع

تعريفه :

عرفه الشوكانى : بأنه اتفاق مجتهدى أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم ، بعد وفاته ، فى عصر من الأعصار على أمر من الأمور (إرشاد الفحول ص ٧١)

وعرفه القرافى : اتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة فى أمر من الأمور (شرح تنقيح الفصول ص ١٤٠)

وعرفه الآمدى « اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد فى عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع . هذا إن قلنا إن العامى لا يعتبر فى الأجماع وإلا فالواجب أن يقال : الأجماع عبارة عن اتفاق المكلفين من أمة محمد إلى آخر الحد المذكور . » (الأحكام ج ١ ص ١٠١)

ويختلف عن التعريفين السابقين فى أنه يشير إلى إجماع العوام ، ذلك لأن الآمدى نفسه يرى أن يدخل العوام فى الأجماع . قال « ذهب الأكثرون إلى أنه الاعتبار بموافقة العامى من أهل الملة فى انعقاد الأجماع ولا بمخالفته ، واعتبره الأقلون وإليه مال القاضى أبو بكر ، وهو المختار (الأحكام ج ١ ص ١١٥)

واحتج لمذهبه هذا بأن الأجماع أساسه العصمة من الخطأ وهى مختصة بجميع الأمة بما فيها العوام .

وعرفه الغزالى بأنه « اتفاق أمة محمد صلى الله عليه وسلم خاصة على أمر من الأمور الدينية » ويختلف هذا التعريف عن سابقيه فى أنه يقصر الأجماع على أمر من الأمور الدينية » (المستصفى ج ١ ص ١٧٣)

وعرفه النظام بقوله « كل قول قامت حجته وإن كان قول واحد » (حكاه عنه الغزالى فى المستصفى ج ١ ص ١٧٣ ، والآمدى فى الأحكام ج ١ ص ١٠١)

اختاره النظام لكى لاينسب إليه الكفر إذا أنكر وقوع الاجماع بالمعنى الذى ارتضاه الجمهور .

الاجماع على الوجه السابق محال

أولا — من جهة العادة

لايقبل عادة أن يتفق جميع مجتهدى أمة محمد صلى الله عليه وسلم فى عصر من الأعصار على أمر من الأمور . فالاتفاق يستدعى إما اجتماعهم فى مكان معين للتشاور وإبداء الرأى وهذا لا يكون مع بعدهم وكثرة عددهم . وإما أن يتفق البعض ويشيع فى الأمصار ، فيوافق عليه المجتهدون فى هذه الأمصار ، وهذا محال لأن نقل الأجماع إلى المجتهدين وردهم عليه قبولا أو نفيا ، وسكوت بعضهم وتأويله كل ذلك محال من جهة العادة ، بل محال أن يتفقوا جميعاً على الحكم الواحد ، فأنك تجد المجتهدين يختلفون فى أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم التى يتلقاها الناس بالحفظ والتقديس ولا تحتمل أوجه الخلاف بينما الأجماع فيه من وجوه الرأى مايحمل على مخالفته من كثير من المجتهدين .

ثانيا — من جهة النقل

١) الأجماع فى عهد الصحابة

لم يكن الأجماع يحدث إلا زمن أبى بكر وعمر . أما بعد ذلك فلم يدع مجلس الشورى من الصحابة ، الأمر الذى عابوا عليه عثمان بن عفان .

ولم يكن ينعقد الأجماع من تلقاء نفسه وإنما كان يعقد بناء على طلب الخليفة إذا جاءه الأمر المعضل .

وإن دعوة المجتهدين للاجماع لم تكن عامه لكل المجتهدين . وإنما كان أبو بكر وعمر يدعوان الصحابة الموجودين فى المدينة أو بعضهم

وقد مر بك أن عمر بن الخطاب لما رأى جمع القرآن عرض الأمر على أبى بكر ، وما زال به حتى قبل أبو بكر ثم اجتمعا بزيد بن ثابت على أن يجمع القرآن . ومازالا به حتى قبل زيد وإنما قضوا فى هذا الأمر الجلل برأيهم دون أن يجمعوا له أئمة المجتهدين من جميع الأمصار (ص ١١٠) .

وكان عمر لا يجد حرجا فى دعوة الشبان دون غيرهم ، يبغى حدة عقولهم . جاء فى كتاب « مختصر جامع بيان العلم وفضله » « وعن يوسف بن يعقوب بن الماجشون قال : قال لنا ابن شهاب ونحن نسأله . لا تحقروا أنفسكم لحداثة أسنانكم ، فأن عمر بن الخطاب كان إذا نزل به الأمر المعضل دعا الفتيان فاستشارهم يبتغى حدة عقولهم » (ص ٤٢) .

وكان عمر يقتصر فى مشورته أحيانا على طائفة من الصحابة دون غيرهم جاء فى كتاب الخراج لأبى يوسف تحت عنوان الفىء والخراج ... وحدثنى غير واحد من علماء أهل المدينة ، قالوا لما قدم على عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه جيش العراق من قبل سعد بن أبى وقاص شاور أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فى تدوين الدواوين . وقد كان اتبع رأى أبى بكر رضى الله تعالى عنه فى التسوية بين الناس ، فلما جاء فتح العراق شاور الناس فى التفضيل ورأى أنه الرأى فأشار عليه بذلك من رآه . وشاور فى قسمة الأرض التى أفاء الله على المسلمين من أرض العراق والشام . . . فكان عمر رضى الله تعالى عنه لا يزيد على أن يقول : هذا رأى ، قالوا فاستشر ، فاستشار المهاجرين الأولين فاختلفوا ، فأما عبد الرحمن بن عوف رضى تعالى عنه فكان رأيه أن يقسم لهم حقوقهم ، ورأى عثمان وعلى وطلحة وابن عمر رضى الله تعالى عنهم رأى عمر ، فأرسل إلى عشرة من الأنصار ، خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج من كبرائهم وأشرافهم ، فلما اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه ماهو أهله وقال : إنى لم أدعكم إلا لأن تشركوا فى أمانتى فيما حملت من أمركم فانى واحد كأحدكم وأنتم اليوم تقرون بالحق ، خالفنى من خالفنى ووافقنى من وافقنى ولست أريد أن تتبعوا الذى هو هواى ،

٢) الأجماع فى عهد التابعين ومن بعدهم

عند أبى حنيفة

ورد فى كتب الفقه الحنفى ذكر الأجماع ولكن أبا حنيفة نفسه لم يعرف لنا ماذا يقصد من الأجماع ، ولذلك فأن أخذه بالأجماع فى مسألة من المسائل لايؤيد أو ينفى هذه القضيـة التى نعرض لبحثها ، وهى : هل الأجماع الذى يقصده الفقهاء هو إجماع جميع المجتهدين أوطائفة منهم ، فلعل الذين أجمعوا كانوا بعض المجتهدين ولم يعرف لهم مخالف .

على أن الذى يبدو لنا أن جملة المسائل التى ادعى فيها أبو حنيفة الأجماع كدخول الحمام وتضمين الأجير المشترك إنما كان الأجماع منعقدا عليها زمن الصحابة .

عند مالك

لم يكن مالك يعنى بأجماعه سوى إجماع أهل المدينة ، ليس إجماع جميع المجتهدين وسيأتى ذكره بعد .

عند الشافعى

لاينكر الشافعى أن الأجماع دليل من أدلة الفقه غير القرآن والسنة . قال فى إجماع الصحابة « أما ما اجتمعوا عليه فذكروا أنه حكاية عن رسول الله فكما قالوا ، إن شاء الله ، وأما مالم يحكوه فاحتمل أن يكون قالوه حكاية عن رسول الله واحتمل غيره ، ولا يجوز أن نعده له حكاية » (الرسالة ص ٤٧٢)

ولكن الشافعى كان يرى أن الأجماع لم ينعقد الا على أصل من أصول الدين ، أو شيء من الكتاب أو السنة .

قال فى الرسالة : لست أقول ولا أحد من أهل العلم يقول « هذا مجتمع عليه » إلا لما لا تلقى عالما أبدا إلا قاله لك وحكاه عمن قبله كالظهر أربع وكتحريم الخمر وما أشبه هذا » (ص ٥٣٤)

ولكن الأجماع الذى اعتمده الشافعى ليس هو دليل الأحكام بل هو مستمد من القرآن والسنة . أما الأجماع عند جمهور الفقهاء فهو ذلك الأجماع الذى ينعقد على مسألة اجتهادية هى محل نظر . أما الأمور التى قطعت فيها النصوص فلا يحتاج فيها إلى إجماع .

عند أحمد

روى عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه أنه قال : مايدعى فيه الرجل الأجماع فهو كذب . من ادعى الأجماع فهو كاذب ، لعل الناس اختلفوا . هذه هى الرواية الأولى عن أحمد .

وجاء فى كشف الأسرار . وقال بعض الناس مثل محمد بن جرير الطبرى وأحمد بن حنبل فى إحدى الروايتين عنه وأبى الحسين الخياط من المعتزلة ، استاذ الكعبى : لا يشترط فى انعقاد الأجماع اتفاق الجميع بل ينعقد باتفاق الأكثر مع مخالفة الأقل . (ج ٣ ص ٩٦٥) وهذه الرواية الثانية عن أحمد . يؤيدها ماجاء فى التقرير والتحبير « إجماع الأكثر حجة مطلقا كما عزاه فى البديع وغيره لابن جرير وأبى بكر الرازى وبعض المعتزلة ، أى أبى حسين الخياط ، استاذ الكعبى ، كما فى كشف البزدوى وغيره ، ونقل عن أحمد أيضا على مافى الكشف وغيره » (ج ٣ ص ٩٣) وما جاء فى الأحكام للآمدى : ذهب الأكثرون من القائلين بالأجماع إلى أن الأجماع المحتج به غير مختص بأجماع الصحابة بل إجماع أهل كل عصر حجة خلافا لداود وشيعته من أهل الظاهر . ولأحمد بن حنبل فى إحدى الروايتين عنه (ج ١ ص ١١٧) وجاء أيضا « اختلفوا فذهب الأكثرون إلى أنه لاينعقد . وذهب محمد بن جرير الطبرى وأبو بكر الرازى وأبو الحسين الخياط من المعتزلة ، وأحمد بن حنبل فى إحدى الروايتين عنه » (ص ١٢٠)

فالرواية الأولى عن أحمد تفيد أن من ادعى الأجماع فهو كذاب ، وذلك لجواز أن يكون الناس اختلفوا ولكن لم يصل إلينا اختلافهم . والثانيه تفيد

أن الأجماع ينعقد بالأكثر دون معارضة الأقل .

وعلى كل حال فالروايتان تتفقان فى عدم اشتراط الأجماع الكلى ، ولكنهما لاتتعارضان لأن الأولى تجعل الأجماع الكلى غير جائز عادة ، وهى تقصد إلى هذا الأجماع الكلى ، والثانية تتكلم عن الأجماع الجزئى الذى يجوز انعقاده عادة.

عند ابن حزم

ذكرنا عند الكلام عن ابن حزم الظاهرى أنه أخذ بالأجماع فى حدود ضيقة جدا ، وأنه قسم الأجماع — الذى هو الأجماع المتيقن ولا إجماع غيره — قسمين أحدهما كل مالا يشك فيه أحد من أهل الأسلام فى أن من لم يقل به فليس مسلما كشهادة ألا إله الا الله وأنه محمدا رسول الله . . . . والثانى شىء شهده جميع الصحابة رضى الله عنهم من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أو تيقن أنه عرفه كل من غاب عنه عليه السلام منهم كفعله فى خيبر إذا أعطاها يهود بنصف مايخرج منها من زرع أو ثمر يخرجهم المسلمون إذا شاءوا . . .

هذا الأجماع الذى اعتمده ابن حزم ليس هو الأجماع الذى يعرفه الفقهاء وهو أحد أدلة الأحكام ، لأن إجماع ابن حزم فى نوعيه دليله القرآن والسنة الصحيحة ، وإنما اعتمد ابن حزم هذين النوعين لأنه يرى أنهما الوجهان الوحيدان اللذان يمكن وقوع الأجماع فيهما ، فالأول إجماع على أصل من أصول الدين ومن أنكره لم يكن مسلما . والثانى السنة الصحيحة المتواترة التى لا يعقل أن أحدا من الصحابة يجهلها . وإنما أنكر ابن حزم ماعدا ذلك من أنواع الأجماع لاستحالتها عادة . قال فى الأحكام « قال أبو محمد : وأما من قال إن اجماع أهل كل عصر فهو اجماع صحيح فقول باطل لما ذكرنا من أنهم بعض (المسلمين) لا كلهم ، لكنه حق ، لما ذكرنا قبل من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنه لاتزال طائفة من أمتى على الحق إلى أن يأتى أمر الله » (الأحكام ج ٤ ص ١٤٩)

وقال ابن حزم يفسر نوع الأجماع الذى اعتمده : ثم اتفقنا نحن وأكثر المخالفين لنا على أن الأجماع من علماء أهل الأسلام حجة وحق مقطوع به فى

دين الله عز وجل . ثم اختلفنا ، فقالت طائفة : هو شيء غير القرآن وغير ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم ، لكنه أن يجتمع علماء المسلمين على حكم لا نص فيه ، لكن برأى منهم أو بقياس منهم على منصوص . وقلنا نحن : هذا باطل ولا يمكن البتة أن يكون اجماع من علماء الأمة على غير نص من قرآن أو سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم » (الأحكام ج ٤ ص ١٢٨ ، ١٢٩)

والأجماع الذى اعتمده ابن حزم كما يتبين من عبارته ليس هو دليل الاحكام بل هو الحكم المستمد من القرآن والسنة . (أنظر ماسبق أن قلناه فى الأجماع عند الشافعى)

الأجماع عند الشيعة

جاء فى فصول البدائع : فى إمكانه — أى الأجماع — خلافا للنظام وبعض الشيعة (ج ٢ ص ٢٥٥) .

وقال الآمدى « لايكفى فى انعقاد الأجماع اتفاق أهل البيت مع مخالفة غيرهم لهم ، خلافا للشيعة » (الأحكام ج ٢ ص ١٢٦) .

وإنما أدعى الشيعة ذلك لزعمهم أن آل البيت معصومون عن الخطأ لقوله تعالى « إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا »

وعلى كل حال فآل البيت بعض الأمة .

الاجماع عند الخوارج

جاء فى منهاج الوصول للبيضاوى : إنه — أى الأجماع — حجة ، خلافا للنظام والشيعة والخوارج (ص ٥٠)

وهذا أمر معقول من الخوارج إذ الخوارج خرجوا على جماعة الأمة فلا يعقل أن يقبلوا أحكامهم الفقهية .

قال جولد تسيهر « ومن السهل أن نفترض أن الخوارج فى المسائل التعبدية والأحكام الشرعية يختلفون أحيانا عن أهل السنة ، لأن فرقهم عاشت وتعاليمهم

تكونت بعيدة عن إجماع أهل السنة . وقد رغب أهل السنة فى إبراز معارضة الخوارج للاجماع فى مذاهبهم الأربعة الرئيسية فاطلقوا عليهم فيما بعد لقب « الخوامس » أى المنشقون الذين خرجوا عن نطاق الجماعة السنية ذات المذاهب الأربعة » (العقيدة والشريعة فى الأسلام ص ١٧٣)

الأجماع عند النظام

أنكر النظام الأجماع لتجويزه إجماع الأمة على الخطأ . (أنظر ص ١٣٢ من هذه الرسالة)

رأى الشيخ الخضرى

قال الشيخ الخضرى فى «أصول الفقه» : الكلام عن وقوعه فيما مضى . للسلف عصران متمايزان أولهما عصر الشيخين أبى بكر وعمر بالمدينة . المسلمون أمرهم جميع وفقهاؤهم معروفون وإمامهم شورى لا يستبد دونهم بالفتوى ويمكنه استطلاع آرائهم جميعا فيسهل أن نتصور إجماعهم . ويبقى هذا السؤال وهو : هل أجمعوا فعلا على الفتوى فى مسألة عرضت عليهم وهى من المسائل الأجتهادية ؟ ويمكن الجواب على ذلك بأن هناك مسائل كثيرة لا يعلم فيها خلاف بين الصحابة فى هذا العصر ، وهذا أكثر مايمكن الحكم به . أما دعوى العلم بأنهم جميعا أفتوا بآراء متفقة والتحقق من عدم المخالف فهى دعوى تحتاج إلى برهان يؤيدها أما مابعد ذلك العصر ، عصر إتساع المملكة وإنتقال الفقهاء إلى أمصار المسلمين ونبوغ فقهاء آخرين من تابعيهم لايكاد يحصرهم العد والاختلاف فى المنازع السياسية والأهواء المختلفة ـ فلا نظن أن دعوى وقوع الأجماع إذ ذاك مما يسهل على النفس قبوله . مع تسليم أنه وجدت مسائل كثيرة فى هذا العصر أيضا لا نعلم أن أحدا خالف فى حكمها ، ومن هنا نفهم عبارة الأمام احمد بن حنبل : ومن أدعى الأجماع فهو كاذب ، لعل الناس قد اختلفوا ، ولكن يقول لا نعلم الناس إختلفوا إذا لم يبلغه » (ص ٣٥٣)

رأى الشيخ عبد الوهاب خلاف

قال فى « علم أصول وتاريخ التشريع الأسلامى » : إنه لم ينعقد هذا الأجماع فعلا فى عصر من العصور بعد وفاة الرسول . والذى سماه الفقهاء إجماع الصحابة لم يكن إجماعا بهذا المعنى وإنما كان اتفاق اكثرهم على حكم الواقعة . وأما بعد عهد الصحابة وتشتت المجتهدين فى الأمصار وتباعد أطراف الدولة الأسلامية فلم ينعقد إجماع بل لم يقع اتفاق الأكثرية على حكم » (ص ٣٩ - الطبعة الثانية)

* * *

يتضح مما سبق أن الأجماع على الوجه الذى عرفه به متأخرو الفقهاء لم يتحقق فى أى وقت من تاريخ الأسلام ، وإنما هذه التعريفات التى تشترط اتفاق أهل الحل والعقد فى جميع الأمصار ، هى من صنع هؤلاء المتأخرين ومن تخريجاتهم .

الأجماع السكوتى

يفهم مما ذكره الآمدى أن الأجماع السكوتى هو أن يذهب واحد من أهل الحل والعقد إلى حكم ويعرف به أهل عصره ولم ينكر عليه منكر .

وهذا أمر مختلف عليه . قال الآمدى « فذهب أحمد بن حنبل واكثر أصحاب أبى حنيفة وبعض أصحاب الشافعى والجبائى إلى أنه إجماع وحجة ، ولكن من هؤلاء من شرط فى ذلك أنقراض العصر كالجبائى . وذهب الشافعى إلى نفى الأمرين . وهو منقول عن داود وبعض أصحاب أبى حنيفة

قال : وقد احتج النافون لكونه إجماعا بأن سكوت من سكت يحتمل لأن يكون لأنه موافق ويحتمل أنه لم يجتهد بعد فى حكم الواقعة ويحتمل أنه اجتهد لكن لم يؤده اجتهاده إلى شىء . . . . . أو لأنه سكت خشية ومهابة » (ج ١ ص ١٢٨ / ١٢٩)

الفرق بين الأجماع والعرف

يلتبس الأمر أحيانا على بعض الفقهاء فيضربون المثل تارة للأجماع ،

ويضربون نفس المثل تارة أخرى للعرف ، كما ورد فى مسألة عقد الاستصناع . كان يراه صاحب كشف الأسرار إجماعا ، ويراه ابن عابدين عرفا . لذلك وجب أن نفرق بينهما . فالعرف يقتضى جريان الناس أو طائفة منهم على عمل معين أو استعمال للفظ بمعنى معين مدة من الزمن تتلقاه العقول فيها بالقبول . أما الأجماع فهو اتفاق جماعة من الناس على أمر معين ، قد يعمل به أو لا يعمل وإنما لا يعرف له مخالف ، فالعرف أساسه العمل ، أو الاستعمال إن كان لفظيا ، والأجماع أساسه عدم الاختلاف وقد يجتمع الناس على أمر ولا يعرض فى العمل بعد اجتماعهم .

سند الأجماع

أجمل صاحب كشف الأسرار الآراء المختلفة فى سند الأجماع فقال : وأجاز قوم انعقاد الأجماع لا عن دليل بأن يوفقهم الله تعالى لاختيار الصواب ويلهمهم إلى الرشد بأن يخلق فيهم علما ضروريا بذلك ، مستدلين بأن خلق الله تعالى فيهم العلم بالضرورة ليس بممتنع بل هو من الجائزات فيجوز أن يصدر الأجماع عنه كما يجوز أن يصدر عن دليل ، وبأن الأجماع حجة فى نفسه فلو لم ينعقد إلا عن دليل لكان ذلك الدليل هو الحجة ولم يبق فى كون الأجماع حجة فائدة ، وبأن الأجماع لا عن دليل قد وقع كأجماعهم على بيع المراضاة أى التعاطى ، وأجرة الحمام . وكل ذلك فاسد لأن حال الأمة لا يكون أعلى من حال الرسول عليه السلام ، ومعلوم أنه لا يقول إلا عن وحى ظاهر أو خفى أو استنباط من النصوص عليه ، فالأمة أولى أن لا يقولوا إلا عن دليل . ولأن الأجماع لا يصدر إلا عن العلماء وأهل الديانة ولا يتصور منهم الاجتماع على حكم من أحكام الله جزافا بل بناء على حديث سمعوه أو معنى من النصوص رأوه مؤثرا فى الحكم . فأما الحكم جزافا أو بالهوى والطبيعة فهو عمل أهل البدعة والألحاد . وقولهم لو انعقد عن دليل لم يبق فى الأجماع فائدة باطل . . . على أن فيه فوائد وهى سقوط البحث عن هذا الدليل وكيفية دلالته على الحكم وحرمة المخالفة بعد انعقاد الأجماع الجائزة قبله بالاتفاق . وأما ماذكروا من

بيع المراضاة وأجرة الحمام، فالأجماع فيهما ماوقع إلا عن دليل، إلا أنه لم ينقل إلينا استغناء بالأجماع عنه . وإذا ثبت أنه لابد للاجماع من مستند فذلك المستند يصلح أن يكون دليلا ظنيا كخبر الواحد والقياس عند جمهور العلماء كما صلح أن يكون دليلا قطعيا مثل نص الكتاب والخبر المتواتر . وذهب داود الظاهرى واتباعه والشيعة ومحمد بن جرير والقاشانى من المعتزلة إلى أن مستند الأجماع لا يكون إلا دليلا قطعيا ولا ينعقد الأجماع بخبر الواحد والقياس لأن الأجماع حجة قطعية وخبر الواحدوالقياس لا يوجبان العلم قطعا فلا يجوز أن يصدر عنهما مايوجب العلم قطعا إذ الفرع لا يكون أقوى من الأصل (ج ٣ ص ٩٨٣ ، ٩٨٤)

مرتبة الأجماع

نسخ الاجماع للنصوص

قال صاحب كشف الأسرار : الأجماع يجوز ناسخا للكتاب والسنة والأجماع عند بعض مشايخنا منهم عيسى بن أبان ، وإليه ذهب بعض المعتزلة . تمسكوا بما روى أن عثمان رضى الله عنه لما حجب الأم عن الثلث إلى السدس بأخوين ، قال ابن عباس رضى الله عنهما : كيف تحجبها بأخوين وقد قال تعالى: « فأن كان له إخوة فلأمه السدس » والأخوان ليسا بأخوة ؟ قال : حجبها قومك ياغلام ، فدل على جواز النسخ بالأجماع ، وبأن المؤلفة قلوبهم سقط نصيبهم من الصدقات بالأجماع المنعقد فى زمان أبى بكر رضى الله عنه ، وبأن الأجماع حجة من حجج الشرع موجبة للعلم كالكتاب والسنة فيجوز أن يثبت النسخ به كالنصوص ، ألا ترى أنه أقوى من الخبر المشهور والنسخ بالخبر المشهور جائز ، حيث جاز به الزيادة على النص التى هى نسخ ، فبالأجماع أولى وعند جمهور العلماء لا يجوز النسخ به لأن الأجماع عبارة عن اجتماع الآراء فى شىء ولا مجال للرأى فى معرفة نهاية وقت الحسن والقبح فى الشىء عند الله تعالى ، ثم أوان النسخ حال حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتفاقنا على أن

لانسخ بعده وفى خال حياته ما كان ينعقد الاجماع بدون رأيه وكان الرجوع فرضا وإذا وجد البيان منه فالموجب للعلم قطعا هو البيان المسموع منه وإنما يكون الاجماع موجبا للعلم بعده ولا نسخ بعده فعرفنا أن النسخ بدليل الاجماع لايجوز » (ج ٣ ص ٨٩٥ و ٨٩٦)

وقال أبو محمد على بن حزم : النسخ بالأجماع المنقول عن النبى صلى الله عليه وسلم جائز لأن الأجماع أصله التوقيف من النبى صلى الله عليه وسلم ، إما بنص قرآن أو برهان قائم من آى مجموعة منه ، أو بنص سنة أو برهان قائم منها كذلك أو بفعل منه عليه السلام أو بأقرار منه عليه السلام بشىء علمه ، فأذا كان الأجماع كذلك فالنسخ به جائز (الأحكام ج ٨ ص ١٢٩)

والظاهر أن المحرر لمادة الأجماع فى دائرة المعارف الأسلاميه اعتمد على قول بعض الفقهاء بجواز نسخ النصوص بالأجماع فبالغ فى قدر هذا النسخ . قال : وقد أصبح بفضل الأجماع ما كان فى أول الأمر بدعة أمرا مقبولا نسخ السنة الأولى . وأعجب من هذا أن الاعتقاد بعصمة النبى قد جعل الأجماع ينحرف عن نصوص واضحة فى القرآن ، فلم يقتصر الأجماع على تقرير أمور لم تكن مقررة من قبل فحسب ، بل غير عقائد ثابتة وهامة جدا تغييرا تاما » (دائرة المعارف الأسلامية العدد ٧ من المجلد الأول - مادة إجماع)

هذا الرأى خاطىء . أولا ، لأن هذه الأمور التى يدعى فيها الكاتب أنها أصبحت مقبولة بعد أن كانت بدعة بفضل الأجماع ، لم تصبح كذلك ، ولم يتناولها إجماع جعلها كذلك ، فلا يزال تقديس الأولياء بدعة ، إلا عند جهلة العوام ، وهم ليسوا من أهل الأجماع . والآراء المختلفة فى عصمة الأنبياء لاتزال على اختلافها . ثانيا - إن الأجماع عندما يقرر أن حكما من الأحكام قد نسخ ، لاينسخ هذا الحكم وإنما يثبت هذا النسخ ، لأن دليل النسخ قد يكون منسيا أو مختلفا عليه فالأجماع يبحث عن الدليل أو يؤيده . هذا من الناحية النظرية . أما من الناحية العملية فقليلا ماتجد نصا قد نسخ وغاب دليله عن جمهور المجتهدين

نسخ الاجماع للأجماع

قال صاحب كشف الأسرار على أصول البزدوى : قوله والنسخ فى ذلك، أى فى الأجماع ، جائز بمثله حتى جاز نسخ الأجماع القطعى بالقطعى ولا يجوز بالظنى ، والقطعى جميعا ، فلو أجمعت الصحابة على حكم ثم أجمعوا على خلافه بعد مدة يجوز ويكون الثانى ناسخا للأول لكونه مثله ، ولو أجمع القرن الثانى على خلافهم لا يجوز لأنه لا يصلح ناسخا للأول لكونه دونه . . . وإنما جاز نسخ الأجماع بمثله لأنه يجوز أن ينتهى مدة حكم ثبت بالأجماع ويظهر ذلك بتوفيق الله تعالى أهل اجتهاد على إجماع على خلاف الأجماع الأول كما إذا ورد نص بخلاف النص الأول ظهر به أن مدة ذلك الحكم قد انتهت » (ج ٤ ص ٩٨٢) وقال صاحب التقرير والتحبير : مسألة : لا ينسخ الأجماع القطعى أى لا يدفع الحكم الثابت به ، ولا ينسخ به غيره . أما الأول ، أى أنه لا ينسخ ، فلأنه لو كان ، أى وجد رفع حكمه ، بنص قاطع ، يستلزم خطأ قاطع الأجماع ، لأنه ، أى الأجماع ، حينئذ خلاف القاطع ، الذى هو النص ، وخلافه خطأ ، لتقدمه عليه قطعا وعدم انعقاد الأجماع على خلاف النص القاطع . والثانى ، أى رفع حكمه بالأجماع ، يستلزم بطلان أحدهما ، أى الاجماعين الناسخ والمنسوخ لأن الأجماع لا ينعقد على خلاف إجماع آخر ، فأحد الأجماعين بالضرورة ، ولما امتنع بطلان الأجماع القاطع كان الأجماع الآخر وهو ما فرض نسخه غير قاطع وباطل وعلى الخطأ » (ج ٣ ص ٦٧)

التخصيص للنصوص

قال الآمدى : لا أعرف خلافا فى تخصيص القرآن والسنة بالأجماع ، ودليله المنقول والمعقول ، أما المنقول فهو أن إجماع الأمة خصص آية القذف بتنصيف الجلد فى حق العبد كالأمة . وأما المعقول فهو أن الأجماع دليل قاطع والعام غير قاطع فى آحاد مسمياته كما سبق تعريفه ، فأذا رأينا أهل الأجماع

قاضين بما يخالف العموم فى بعض الصور علمنا أنهم ماقضوا به إلا وقد اطلعو
على دليل مخصص له ، نفيا للخطأ عنهم ، وعلى هذا فمعنى اطلاقنا أن الأجماع
مخصص للنص أنه معرف للدليل المخصص لا أنه فى نفسه هو المخصص
(الأحكام ج ٢ ص ١٠٤)

وذكر القرافى فى تنقيح الفصول مخصصات العموم ، وذكر من بينها الأجماع
قال « مثال ماخصص بالأجماع قوله تعالى « أو ماملكت أيمانكم » خرج منه
الأخت من الرضاعة وغيرها من موطوءات الآباء والأبناء (شرح تنقيح الفصول
ص ٩٠) .

وقال ابن حزم : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ
والنسيان ، فخص الكتاب قاتل الخطأ بوجوب الكفارة عليه وخص الأجماع
المنقول من أحدث ناسيا أنه منتقض الوضوء » .

عمل أهل المدينة

عند مالك

إذا قرأنا الموطأ وجدنا أن مالكا يذكر كثيرا هذه العبارة « الأمر
المجتمع عليه عندنا » . ولنضرب لذلك أمثلة : منها ماجاء فى باب القراض :-

« قال يحى : قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا فى رجل دفع إلى رجل
مالا قراضا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فربح فى المال ثم هلك الذى أخذ
المال قبل أن يقبض المال . . . » (الموطأ شرح السيوطى ج ٢ ص ١٨١)
ومنها ماجاء فى باب القضاء فى ميراث الولد المستحق « قال يحى سمعت مالكا
يقول : الأمر المجتمع عليه عندنا فى الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد
أقر أبى أن فلانا ابنه ، أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز
اقرار الذى أقر إلا على نفسه فى حصته من مال أبيه . . . . . » (ج ٢
ص ٢٠٥)

وجاء فى بيع المدبر « قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا فى المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذى وضعه فيه ، وأنه إن رهق سيده دين فأن غرماءه لا يقدرون على بيعه ما عاش سيده . . . . » (ج ٢ ص ٣٥)

هذا الأجماع الذى قال به مالك إنما يقصد به إجماع أهل المدينة دون اجماع أمة المسلمين . ومع ذلك فأن إجماع أهل المدينة لم يكن يقصد مالك لأن يكون حجه كما يروى لنا ابن القيم :-

قال ابن القيم فى عمل أهل المدينة « وإن قيل إن عملهم نفسه سنة لم يحل لأحد مخالفتهم ، ولكن عمر بن الخطاب ومن بعده من الخلفاء لم يأمر أحد منهم أهل الأمصار أن يعملوا إلا بما عرفوه من السنة وعلمهم إياه الصحابة إذا خالف عمل أهل المدينة وأنهم لا يعملون إلا بعمل أهل المدينة ، بل مالك نفسه منع الرشيد من ذلك وقد عزم عليه وقال له : قد تفرق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى البلاد وصار عند كل طائفة منهم علم ليس عند غيرهم وهذا يدل على أن عمل أهل المدينة ليس عنده حجة لازمة لجميع الأمة . وإنما هو اختيار منه لما رأى عليه العمل ولم يقل قط فى موطئه ولا فى غيره : لا يجوز العمل بغيره ، بل يخبر إخبارا مجردا أن هذا عمل أهل بلده . فأنه رضى الله عنه وجزاه عن الأسلام خيرا أدعى إجماع أهل المدينة فى نيف وأربعين مسألة » (إعلام الموقفين ج ٢ ص ٢٨٦ ، ٢٩٧)

رأى الشافعى

لا يعترف الشافعى لأهل المدينة بميزة خاصة فى إجماعهم بل يرى هذا البلد كغيره من البلدان فأما أن إجماعهم وافق إجماع غيرهم ، فتكون الحجية من الأجماع العام (الذى يقول به فى أصول الدين) لا من إجماعهم وحدهم . وإما أن إجماعهم خالف غيرهم وفى هذا لا يعد حجة . بل كان الشافعى يرى أن فقهاء المدينة كلما كانوا مختلفين مع غيرهم فلا بد أن يكونوا مختلفين مع أنفسهم .

قال : « لايقال إجماع إلا لما لاخلاف فيه بالمدينة ، ولاتدعوا الأجماع إلا فيما لايوجد بالمدينة فيه اختلاف . وهو لايوجد بالمدينة إلا وجد بجميع البلدان عند أهل العلم متفقين فيه لم يخالف أهل البلدان أهل المدينة إلا مااختلف فيه أهل المدينة بينهم » بل ينكر الشافعى أن الأجماع قد انعقد فى المدينة على المسائل التى قيل بأجماعهم فيها . قال فى الرسالة : وقدأجده يقول: «المجتمع عليه ، وأجد من المدينة من أهل العلم كثيرا يقولون بخلافه وأجد عامة أهل البلدان على خلاف مايقول « المجتمع عليه » (ص ٥٣٥)

ولقد افترض الشافعى أن مذهبه هذا يناقض قبوله خبر الواحد على قلة رواته فيرد هذا الفرض بقوله إن الأجماع الذى انعقد عند أهل المدينة لم يعلموا به إلا من طريق الآحاد فليس أثبت من الخبر . قال : أرأيتم إذا سئلتم من الذين اجتمعوا بالمدينة ، أهم الذين ثبت لهم الحديث أم ثبت لهم مااجتمعوا عليه وإن لم يكن فيه حديث عن رسول الله عليه وسلم ؟ فان قلتم نعم ، قلت يدخل عليكم فى هذا أمران ، أحدهما ، أنه لو كان إجماع لم تكونوا وصلتم إلى الخبر عنه إلا من جهة خبر الانفراد الذى رددتم مثله فى الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان ثبت خبر الانفراد فما ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أحق أن يأخذ به » (الأم ج ٧ ص ٢٤٢)

رأى ابن حزم

حمل ابن حزم على أصحاب مالك لأخذهم بأجماع أهل المدينة . وقد أورد طائفة من الحجج يدعم بها حملته ، منها أن المدينة ليست أفضل البلاد ، بل إن مكة تفضلها بنص القرآن والسنة وأقوال الصحابة وأن أهل المدينة ليسوا أعلم بأحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنما الصحابة هم أصحاب العلم دون سواهم ، والصحابة تفرقوا فى الأمصار ، وكل ماكان من عمل أهل المدينة وأساسه الاجتهاد فقد أبطله ابن حزم جملة وتفصيلا . (ملخص من الجزء الرابع من الأحكام من ص ٢٠٢ — ٢١٠)

رأى ابن القيم

قسم ابن القيم عمل أهل المدينة قسمين

الأول ماجاء من طريق النقل والحكاية ، وهو ثلاثة :

ا) مانقل أهل المدينة من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قول أوفعل أو ترك ، أو تقرير

ب) مانقل أهل المدينة من الأعيان كنقلهم الصاع والمد وما عينوا من أماكن ، كتعيينهم موضع المنبر والقبر والحجرة ومسجد قباء والروضة والبقيع والمصلى . . .

ح) نقل العمل المستمر كنقل الوقوف والمزارعة والأذان على المكان المرتفع والأذان للصبح قبل الفجر ، وتثنية الأذان وإفراد الأقامة والخطبة بالقرآن وبالسنن ...

قال « فهذا النقل وهذا العمل حجة يجب اتباعها وسنة متلقاة بالقبول على الرأس والعينين ، واذا ظفر العالم بذلك قرت به عينه واطمأنت اليه نفسه»

والقسم الثانى هو العمل الذى طريقة الاجتهاد والاستدلال « فهو معترك النزال ومحل الجدال »

وبعد أن أورد ابن القيم الآراء المتضاربة فى هذا الأمر الاجتهادى تكلم عن معارضة اجماع أهل المدينة لخبر الواحد فقال عن القسم الأول إنه يرجح على خبر الواحد « من المحال عادة أن يجمعوا على شيء نقلا أو عملا متصلا منهم إلى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وتكون السنة الصحيحة الثابتة قد خالفته . هذا من أبين الباطل » وقال عن القسم الثانى إنه لا يرجح على خبر الواحد « فأن العصمة لم تضمن لاجتهادهم » (ملخص من إعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٩٩ — ٣٠٦)

حجية الأجماع

أولا — الاحتجاج بآيات من الكتاب

١) « ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم، فأن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول »

هذه الآية لاتدل على حجية الاجماع ، فما ورد فيها من طاعة خاص بأولى الامر وليس بالمجتهدين ، وما ورد فيها من رد فانما الى الله والرسول .

٢) « ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين »

وهذه لاتدل على الاجماع ، لاحتمال أن يكون الصادقون هم الصادقين فى الأيمان لافى الاجتهاد خاصة

٣) « واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا »

ويعترض عليها بأن الاجماع شىء غير حبل الله

٤) ومن يشاقق الرسول من بعد ماتبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيرا »

ويرد عليه بأن سبيل المؤمنين غير الاجماع بل المراد هنا إثبات أن الاجماع هو سبيل المؤمنين حتى يعتبر حجة .

٥) « كنتم خير أمة أخرجت للناس ، تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر »

ويرد عليه بأن هذا القول يحتمل أن يكون ورد فى الصحابة دون غيرهم . يؤيده قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « خير القرون قرنى . . . » ولو أنه ورد فى أمة المسلمين فالامر بالمعروف والنهى عن المنكر لايعنى أن يكون ذلك من طريق الاجماع ، بل الفرد مكلف بذلك بقدر علمه واستطاعته حتى العوام .

٦) « وكذلك جعلناكم أمة وسطا »

والوسط الخير أو العدل ، ويستوى فيه الواحد والجمع والمجتهد والعامي .

ثانيا — الاحتجاج بالحديث

(١) « لا تجتمع أمتى على الضلالة »

ويرد عليه بأن الضلالة شىء والخطأ شىء آخر . فكما أن الأمة قد تجتمع على الخطأ ، قد لا تجتمع أبدا على شىء .

(٢) « يد الله على الجماعة »

ويرد عليه بأن المقصود بالجماعة الاتحاد ، فأنه قوة وليس يعنى الاجماع على الحكم

(٣) « من سره بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة فأن الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعد . »

ويرد عليه بأن الجماعة الواردة فى الحديث لاتخص جماعة المجتهدين ، وإنما تعنى جماعة المسلمين ، والخروج عليهم هو الشذوذ عنهم فى تقاليدهم ، فأن لكل جماعة تقاليد ومشاعر لا ينبغى الشذود عنها والخروج عليها ، لأن فى الشذود عنها سبيلا للشيطان يوسوس فى صدور من شذ عن الجماعة

(٤) « مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن . »

ويرد عليه بأن المسلمين هم كل الأمة ، أما المجتهدون فهم بعض الأمة والمجتهد الواحد أيضا بعض الأمة . والغريب أن هذا الحديث يحتج به الفقهاء للعرف والاجماع والاستحسان والمصالح المرسلة .

(٥) « لايزال طائفة من أمتى على الحق حتى يأتى أمر الله »

هذا الحديث روى بطرق كثيرة ، وللحق معان كثيرة تشمل الاجتهاد فى الأحكام وغيرها ، ولا ينكر أحد أن العامى الذى يقوم بواجبات دينه على الحق أيضا .

وفى رأيي أن غاية مايحتج به للأجماع هو قوله تعالى « وشاورهم فى الامر »

وقوله تعالى فى جماعة المسلمين « وأمرهم شورى بينهم » وماورد فى السنة من مشاورة رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصحابه

على أن هـذه المشورة لم تكن ملزمة للامام شرعا فأن شاء أخذ بهـا وإن شاء لم يأخذ حسبما يتبين له من الصالح العام . لان الله تعالى يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم ، بعد أن أمره بمشاورة أصحابه ، « فأذا عزمت فتوكل على الله »

وفى هذا توفيق بين رأى الحاكم والمحـكوم فلا ينبغى للحاكم أن ينفرد برأيه وحده بل عليه أن يستشير ، وقد يشار عليه برأى يرى فيه وجه الصواب وقد لا يرى فيه صوابا فيعدل إلى رأيه بعد أن يكون قد تزود بطائفة من الآراء

ننتهى إذن إلى أن النصوص لاتفيد إفادة مطمئنة بحجية الأجماع وأن العقل لايحيل الاجتماع على الخطأ ، ولـكن الأجماع — فى الصورة التى انعقد عليها — قل أن يخطىء من الناحية العملية ، لوفرة عدد المجتهدين وتقليبهم وجوه الرأى ، وهذا ماجعل الشيخين لايحيدان عنه .

(٢) فتوى الصحابى

نتكلم هنا عن فتوى الصحابى ، وقبل أن نبحث الموضوع نحب أن نستبعد من البحث أمورا هى موضع اتفاق :

١ — فتوى الصحابى ليست حجة على صحابى مثله . قال الآمدى : اتفق الكل على أن مذهب الصحابى فى مسائل الاجتهاد لا يكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين ، إما ما كان أو حاكما أو مفتيا . (الأحكام ج ٣ ص ١٣٣)

٢ — إذا قال الصحابى قولا وشاع بين الصحابة ولم يعترض عليه أحد ، صار قوله إجماعا سكوتيا وحكمه حكمه

٣ — إذا دل دليل على أن فتوى الصحابى عن توقيف من رسول الله صلى الله عليه وسلم فهى مضافة للأثر ، قال الشيخ بدران الدمشقى : « ولا يخفى أن الكلام فى قول الصحابى إذا كان ماقاله من مسائل الاجتهاد ، أما إذا لم يكن منها ودل دليل على التوقيف فليس مما نحن بصدده » (المدخل إلى مذهب الأمام أحمد ابن حنبل ص ١٣٥)

رابعا : إذا اختلف الصحابة فللتابعين ومن بعدهم أن يختاروا من أقوالهم

ولكن ، حتى مع هذه الرخصة ، هل لهم أن يخرجوا من فقههم إلى فقه غيرهم ؟ وإذا أخذوا بفقههم فأية حجة يحتجون بها ؟ هذا موضوع البحث . ولذلك فنحن نبحث هنا أمرين : المذاهب المختلفة فى الأخذ بمذهب الصحابى ، والحجج المختلفة التى استند عليها الموافقون والمخالفون

١) المذاهب المختلفة فى فتوى الصحابى

قال أبو حنيفة فى الصحابة « آخذ بقول من شئت منهم وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم » (تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٦٨)

وعن ابن المبارك قال « سمعت أبا حنيفة يقول : إذا جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فعلى الرأس والعين ، وإذا جاء عن الصحابة نختار من قولهم ، وإذا جاء عن التابعين زاحمناهم » (اعلام الموقعين ج ٤ ص ١٠٦)

مذهب مالك

وجاء فى موطأ مالك « وحدثنى يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم مولى عمر ابن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى فى الفرس بجمل وفى الترقوة بجمل وفى الضلع بجمل » (ج ٣ ص ٦٦)

وجاء أيضا « عن مالك أنه بلغه أن طلحة بن عبد الله كان يقدم نساءه وصبيانه من المزدلفة إلى منى » (ج ١ ص ٣٥٠)

وجاء كذلك « عن مالك عن نافع عن سالم وعبد الله بن عبد الله بن عمر أن أباهما عبد الله بن عمر كان يقدم أهله وصبيانه من المزدلفة إلى منى حتى صلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتى الناس » (ج ١ ص ٣٥٠)

من هذا يتبين أن مالكا كان يأخذ بفتوى الصحابة .

مذهب الشافعى

وجاء فى الرسالة أن الشافعى لا يأخذ بفتوى الصحابة لأنه وجد « أهل العلم يأخذون بقول واحدهم مرة ويتركونه أخرى ويتفرقون فى بعض ما أخذوا به منهم »

هذا القول للشافعى يرفض به رأى الصحابة اطلاقا

وإنما يرجع إلى قول واحدهم إذا لم يجد كتابا ولا سنة ولا إجماعا ، ولا شيئا فى معناه يحكم له بحكمه ، أو وجد معه قياس » (الرسالة ص ٥٩٨)

وهذا قول آخر للشافعى يفهم منه أن قول الصحابة إذا عارضه قياس رجحه الشافعى على القياس . وهذا الرأى بعينه ورد فى إعلام الموقعين لابن القيم نقلا

عن البيهقى وإنما زاد عليه « ثم كان قول الأئمة أبي بكر وعمر وعثمان أحب إلينا » (ج ٤ ص ١٠٤)

وقد ذكر صاحب الاعلام نقلا عن البيهقى أمثلة لاخذ الشافعى بمذهب الصحابة . قال « وقد قال فى الجديد فى قتل الراهب إنه القياس عنده ولكن أتركه لقول أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، فقد أخبرنا أنه ترك القياس الذى هو دليل عنده لقول الصاحب فكيف يترك موجب الدليل لغير دليل ؟ وقال فى الضلع : بعير . قلته تقليدا لعمر . وقال فى موضع آخر : قلته تقليدا لعثمان . وقال فى الفرائض هذا مذهب تلقيناه عن زيد (ج ٤ ص ١٠٦) .

على أن استشهاد صاحب الأعلام بهذه الأمثلة على مذهب الشافعى لا ينفعه لأن هذه الأمثلة وردت فى أمور ليست محلا للاجتهاد ، والراجح أن الشافعى أخذ فيها بأقوال الصحابة على أنها أثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

ولكن ابن القيم يستبعد مع ذلك أن يقول الشافعى إن قول الصحابة ليس بحجة . قال : وأما الجديد فكثير منهم يحكى عنه فيه أنه ليس بحجة ، وفى هذه الحكاية عنه نظر ظاهر جدا ، فأنه لا يحفظ له فى الجديد حرف واحد أن قول الصحابى ليس بحجة ، وغاية مايتعلق به من نقل ذلك أنه يحكى أقوالا للصحابة فى الجديد ثم يخالفها ، ولو كانت عنده حجة لم يخالفها . وهذا تعلق ضعيف جدا فأن مخالفة المجتهد الدليل المعين لما هو أقوى فى نظره منه لا يدل على أنه لا يراه دليلا من حيث الجملة ، بل خالف دليلا لدليل أرجح عنده .

وقال أيضا : وقد تعلق بعضهم بأنه (أى هذا البعض) يراه (أى يرى الشافعى) فى الجديد ، إذا ذكر أقوال الصحابة موافقا لها ، لا يعتمد عليها وحدها كما يفعل بالنصوص ، بل يعضدها بضروب من الأقيسة ، فهو تارة يذكرها ويصرح بخلافها ، وتارة يوافقها ولا يعتمد عليها وحدها ، بل يعضدها بدليل آخر . وهذا أيضا تعلق أضعف من الذى قبله ، فأن تضافر الأدلة وتعاضدها وتناصرها من عادة أهل العلم قديما وحديثا ، ولا يدل ذكرهم دليلا ثانيا وثالثا على أن ماذكروه

قبله ليس بدليل . وقد صرح الشافعى فى الجديد من رواية الربيع عنه بأن قول الصحابة حجة يجب المصير إليه (ج ٤ ص ١٠٤)

مذهب احمد

وقال ابن القيم يقرر مذهب أحمد « إذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ، ولم يخرج عن أقوالهم » (إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٥)

وقال كذلك فى خلاف الصحابة « إذا قال الصحابى قولا فأما أن يخالفه صحابي آخر أولا يخالفه ، فأن خالفه مثله لم يكن أحدهما حجة على الآخر . وإن خالفه أعلم منه ، كما إذا خالف الخلفاء الراشدون أو بعضهم غيرهم من الصحابة فى حكم فهل يكون الشق الذى فيه الخلفاء الراشدون أو بعضهم حجة على الآخرين ؟ فيهما قولان للعلماء وهما روايتان عن الأمام أحمد ، والصحيح الشق الذى فيه الخلفاء » ثم ذكر أن قول الخلفاء الأربعة مفضل على ما عداه ، ثم قول أبى بكر وعمر ، ثم قول أبى بكر إذا اختلف الشيخان » (إعلام الموقعين ج ٤ ص ١٠٣)

هذان قولان فى الترجيح عند ابن حنبل .

قال ابن القيم « فان لم يتبين له موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف فيها ولم يجزم بقول » (ج ١ ص ٢٥) .

هل معنى ذلك أنه يأخذ بجميع الأقوال ، أو أنه يتركها جميعا ؟

الرأى أنه تعد هذه الأقوال أقوالا له فى مذهبه ، وهو يترك الخيار لمن أراد أن يختار وكل حجة ، على أن الآمدى طلع علينا برأى جديد ، هو أن أحمد فى إحدى الروايتين عنه لا يعتبر قول الصحابى حجة قال : « فذهبت الأشاعرة والمعتزلة والشافعى فى أحد قوليه وأحمد بن حنبل فى إحدى الروايتين عنه والكرخى إلى أنه ليس بحجة . وذهب مالك بن أنس والرازى والبرذعى من أصحاب أبى حنيفة والشافعى فى قول له وأحمد بن حنبل فى رواية له إلى أنه

حجة مقدمة على القياس . وذهب قوم إلى أنه إن خالف القياس فهو حجة ، وإلا فلا . وذهب قوم إلى أن الحجة فى قول أبى بكر وعمر دون غيرهما . والمختار أنه ليس بحجة مطلقاً » (الأحكام ج ٣ ض ١٢٣) .

(٢) الحجج المختلفة فى التقليد

رأى ابن حزم

كان ابن حزم لايرى التقليد ، ورد جميع الآثار التى وردت فيه .

قال فى حديث عمر : « إنى لأستحى من الله عز وجل أن أخالف أبا بكر » إنه حديث مكذوب وأن خلاف عمر لأبى بكر أشهر من أن يجهل . من ذلك خلافه له فى سبى أهل الردة ، سباهن أبو بكر وردهن عمر حرائر إلى أهليهن إلا من ولدت لسيدها منهن ، وخالفه فى قسمة الأرض المفتتحه فكان أبو بكر يرى قسمتها وكان عمر يرى إيقافها ولم يقسمها . وخالفه فى المفاضلة أيضاً فى العطاء ، فكان أبو بكر يرى التسوية وكان عمر يرى المفاضلة وفاضل (ملخص من الأحكام ج ٦ ص ٦٥ ، ٦٦) .

وقد أجمل ابن حزم الآيات والأحاديث التى اعتمد عليها أصحاب التقليد وهى : « محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم » - « لقد رضى الله عن المؤمنين إذ يبايعونك تحت الشجرة » - و « السابقون الأولون من المهاجرين والأنصار » - وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى » - « أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » قال : « فإنما هذا كله ثناء عليهم ولله الحمد ، بل نحن أشد توقيراً لهم وأعلم بحقوقهم من هؤلاء المحتجين بهذه الآى فى غير مواضعها » (ملخص من الجزء السادس من الأحكام ص ٧٣ ، ٧٤)

فرأى ابن حزم أنه يبطل التقليد ، لايفرق بين تقليد الصحابى وغيره .

رأى الغزالى

كان الغزالى لايرى تقليد العالم للعالم : قال فى وجوب الاجتهاد على المجتهد

وتحريم التقليد عليه ، وقد اتفقوا على أنه إذا فرغ من الاجتهاد وغلب على ظنه حكم فلا يجوز له أن يقلد مخالفه ويعمل بنظر غيره ويترك نظر نفسه . أما إذا لم يجتهد بعد ولم ينظر ، فأن كان عاجزا عن الاجتهاد كالعامى فله التقليد وهذا ليس مجتهدا . لكن ربما يكون متمكنا من الاجتهاد فى بعض الأمور عاجزا عن البعض إلا بتحصيل علم على سبيل الابتداء كعلم النحو مثلا فى مسألة نحوية وعلم صفات الرجال وأحوالهم فى مسألة خبرية وقع النظر فيها فى صحة الأسناد فهذا من حيث حصل بعض العلوم واستقل بها لا يشبه العامى ، ومن حيث أنه لم يحصل هذا العلم فهو كالعامى فيلحق بالعامى » (المستصفى ج ٢ ص ١٨٤)

أما بالنسبة لتقليد العالم للصحابى فلا يرى الغزالى حجية لفتوى الصحابة . قال بعد أن ذكر أن بعض الفقهاء يرى الحجية فى آراء الصحابة ، وأن بعضهم يرى الحجية فى قول الخلفاء الراشدين والآخر يراها للشيخين . « والكل باطل عندنا ، فأن من يجوز عليه الغلط والسهو ولم تثبت عصمته عنه فلا حجة فى قوله . فكيف يحتج بقولهم مع جواز الخطأ ، وكيف تدعى عصمتهم من غير حجة متواترة . وكيف يتصور عصمة قوم يجوز عليهم الاختلاف وكيف يختلف المعصومان ؟ كيف وقد اتفقت الصحابة على جواز مخالفة الصحابة ، فلم ينكر أبو بكر وعمر على من خالفهما بالاجتهاد بل أوجبوا فى مسائل الاجتهاد على كل مجتهد أن يتبع اجتهاد نفسه ! » (المستصفى ج ١ ص ٢٦١)

وقد رد على شبه القائلين بمذهب الصحابة وهى خمسة . أولها . قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » قال :

والجواب أن هذا خطاب مع عوام أهل عصره صلى الله عليه وسلم بتعريف درجة الفتوى لأصحابه حتى يلزم اتباعهم وهو تخييرهم فى الاقتداء بمن شاءوا منهم بدليل أن الصحابى غير داخل فيه ، إذ له أن يخالف صحابيا آخر ، فكما خرج الصحابة بدليل ، فكذلك خرج العلماء بدليل » (المرجع السابق ص ٢٦٢)

والثانية : قوله صلى الله عليه وسلم : عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى » ورد على ذلك قائلا « فيلزمكم على هذا تحريم الاجتهاد على سائر الصحابة رضى الله عنهم إذا اتفق الخلفاء ، ولم يكن كذلك ، بل كانوا يخالفون، وكان يصرحون بجواز الاجتهاد فيما ظهر لهم . . . لكن المراد بالحديث إما أمر الخلق بالانقياد ، وبذل الطاعة لهم أى عليكم بقبول إمارتهم وسنتهم أو أمر الأمة بأن ينهجوا منهجهم فى العدل والانصاف والاعراض عن الدنيا» (ص٣٦٤)

والثالثة : قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا بالذين من بعدى ، أبى بكر وعمر » قال بعد أن ذكر أن الاعتراض على الحديث السابق يرد على هذا « ثم نقول بموجبه : فيجب الاقتداء بهما فى تجويزهما لغيرهما مخالفتهما بموجب الاجتهاد . ثم ليت شعرى لو اختلفا كما اختلفا فى التسوية فى العطاء فأيهما يتبع ؟ » (ص٢٦٥)

والرابعة : قولهم « إن عبد الرحمن بن عوف ولى عليا الخلافة بشرط الاقتداء بالشيخين فأبى ، وولى عثمان فقبل » قال : « إنما فهم عبد الرحمن اتباعهما فى السيرة وفهم علىّ إيجاب التقليد» (ص ٢٦٥)

والخامسة قولهم : «إنهم إذا قال الصحابى قولا يخالف القياس فلا محمل له إلا سماع خبر فيه » قال « قلنا فهذا إقرار بأن قوله ليس بحجة . وإنما الحجة الخبر إلا أنكم أثبتم الخبر بالتوهم المجرد » (ص ٢٦٥)

مذهب الغزالى إذن أنه يمنع تقليد الصحابه ، وبالأولى يمنع تقليد من دونهم

رأى ابن القيم

رأى ابن القيم فى إعلام الموقعين أن التقليد ـ تقليد العالم للعالم ـ غير جائز فى الشرع ، وأن ماورد من الأقوال فى تقليد الصحابة لا يبيح تقليد غيرهم .

قال فى حديث : أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم بأن هذا الحديث لا يثبت منه شىء وأنه لا يصح عن النبى صلى الله عليه وسلم . وأيد ذلك بتضعيف البزار لهذا الحديث . ثم قال : « فكيف استجزتم ترك تقليد النجوم التى يهتدى

بها وقلدتم من هم دونهم بمراتب كثيرة . فكان تقليد مالك والشافعى وأبى حنيفة وأحمد آثر عندكم من تقليد أبى بكر وعمر وعثمان وعلى » (إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٧٤)

وقال فى حديثى : عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى » و « اقتدوا بالذين من بعدى أبى بكر وعمر » : فهذا من أكبر حججنا عليكم فى بطلان ما أنتم عليه من التقليد فانه خلاف سنتهم . ومن المعلوم بالضرورة أن أحداً منهم لم يكن يدع السنة إذا ظهرت لقول غيره كائنا من كان ولم يكن له معها قول البتة . وطريقة فرقة التقليد خلاف ذلك » (ج ٢ ص ١٨٦)

هذا التقليد على العموم ، ولكن ابن القيم استثنى تقليد الصحابة . وذكر أن ماورد من الآيات والأحاديث فى الصحابة لا ينبغى أن يتوسع فى تفسيرها وقياس غير الصحابة على الصحابة لأن هؤلاء كانت لديهم ميزة على غيرهم . ولذلك فيجوز الأخذ بفتاويهم .

قال ابن القيم « إن الصحابى إذا قال قولا أو حكم بحكم أو أفتى بفتيا فله مدارك ينفرد بها عنا ومدارك نشاركه فيها . فأما مايختص به فيجوز أن يكون سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم شفاها أو من صحابى آخر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأن ماأنفردوا به من العلم عندنا أكثر من أن يحاط به ، فلم يرو كل منهم كل ماسمع ، وأين ماسمعه الصديق رضى الله عنه والفاروق وغيرهما من كبار الصحابة رضى الله عنهم إلى ماورووه ، فلم يرو عن صديق الامة مائة حديث وهو لم يغب على النبى صلى الله عليه وسلم فى شىء من مشاهده بل صحبه من حين بعث ، بل قبل البعث إلى أن توفى . وكان أعلم الأمة به صلى الله عليه وسلم وبقوله وفعله وهديه وسيرته . وكذلك أجلة الصحابة ، روايتهم قليلة جداً إلى ماسمعوه من نبيهم وشاهدوه ولو رووا كل ماسمعوه وشاهدوه لزاد على رواية أبى هريرة أضعافا مضاعفة ، فانه إنما صحبه نحو أربع سنين ، وقد روى عنه الكثير . فقول القائل : لو كان عند الصحابى فى هذه الواقعة

شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم لذكره ، قول من لم يعرف سيرة القوم وأحوالهم فأنهم كانوا يهابون الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعظمونها ويقللونها خوف الزيادة والنقص ويحدثون بالشيء الذي سمعوه من النبي صلى الله عليه وسلم مرارا ، ولا يصرحون بالسماع ولا يقولون : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ». (إعلام الموقعين ج ٤ ص ١٢٨)

وقال أيضا « فهم لم يكونوا يقلدون فى فتواهم ولا يفتون بغير النصوص ، ولم يكن المستفتون لهم يعتمدون إلا على ما يبلغونهم إياه عن نبيهم فيقولون أمر بكذا وفعل كذا ونهى عن كذا . هكذا كانت فتواهم فهى حجة على المستفتين كما هى حجة عليهم ولا فرق بينهم وبين المستفتين لهم فى ذلك إلا فى الواسطة بينهم وبين الرسول وعدمها ، والله ورسوله وسائر أهل العلم يعلمون أنهم وأن مستفتيهم لم يعملوا إلا بما علموه عن نبيهم وشاهدوه وسمعوه منه . هؤلاء بواسطة وهؤلاء بغير واسطة . ولم يكن فيهم من يأخذ قول واحد من الأمة يحلل ما حلله ويحرم ما حرمه ويستبيح ما أباحه . وقد أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على من أفتى بغير السنة منهم كما أنكر على أبي السنابل وكذبه ، وأنكر على من أفتى برجم الزانى فى البكر . وأنكر من أفتى باغتسال الجريح حتى مات وأنكر على من أفتى بغير علم كمن يفتى بما لا يعلم صحته وأخبر أن اثم المستفتى عليه . فأفتاء الصحابة فى حياته نوعان : أحدهما كان يبلغه ويقرهم عليه فهو حجة بأقراره لا بمجرد افتائهم ، والثانى ما كانوا يفتون به مبلغين له عن نبيهم ، فهم فيه رواة لا مقلدون ولا مقلَّدون . » (اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٨٢/١٨٣)

هذا كلام منقوض : أولا - لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقر معاذا على الاجتهاد فجعله أصلا من أصول الفقه . وإنما خطأهم فى صحة الاجتهاد لا لأنهم اجتهدوا

ثانيا — إن الصحابة أنفسهم كانوا يفتون ويعترفون بأن فتواهم لهم ليست لرسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال أبو بكر فى الكلالة : أقول فيها برأيي .

ثالثا — أنهم كانوا يختلفون فى الفتوى حتى يدعوهم إلى المباهله ، ولو كانت فتواهم حديثا ما اختلفوا عليه هذا الاختلاف .

وقال أيضا : إن الصحابة لايخطئون : وردت بذلك نصوص الكتاب

والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بأحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه .

والذين قاتلوا فى سبيل الله فلن يضل أعمالهم .

واتبع سبيل من أناب إلى .

كنتم خير أمة أخرجت للناس

ووردت به أيضا نصوص السنة

أصحابى فى الناس كمثل الملح فى الطعام

إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه

خير القرون القرن الذى بعثت فيهم ، ثم الذين يلونهم .

على أن هذه النصوص شانها شأن النصوص التى وردت فى الأجماع لا تفيد هذه القضية والصحابى فى رأى ابن القيم ، حتى ولو لم تشهد بفضله النصوص فالمعقول أن يكون أصح استنباطا . قال : « أن يكون لكمال علمه باللغة ودلالة اللفظ على الوجه الذى انفرد به عنا أو لقرائن حالية اقترنت بالخطاب أو لمجموع أمور فهموها على طول الزمان من رؤية النبى صلى الله عليه وسلم ومشاهدة أفعاله وأحواله وسيرته وسماع كلامه والعلم بمقاصده وشهود تنزيل الوحى ومشاهدة تأويله بالفعل ، فيكون فهم مالا نفهمه نحن » (إعلام الموقعين ج ٤ ص ١٢٩)

هذا القول من ابن القيم يناقض قوله السابق الذى أكد فيه أن فتوى الصحابى ليست إلا تبليغا عن النبى صلى الله عليه وسلم . لأن كلامه هذا يفيد أن فتوى الصحابى رأى له ، لكن احتمال الخطأ فيه بعيد لتمام فهمه . ونحن نرى أن الصحابى كان يتهيب الفتيا ، وما كان يفتى إلا عن حديث وإن لم يسنده أو عن اجتهاد متمكن منه ، فهو من الناحية العملية أصح استنباطا ، أما من الناحية النظرية فصحة الدليل لا تتوقف على شخص صاحبه ، الا الرسول ، لأنه لا ينطق عن الهوى .

(٣) القياس

القياس فى اللغة

معناه التقدير . يقال قست الثوب بالذراع إذا قدرته به .

القياس فى الشرع

عرفه الآمدى بقوله : الاستواء بين الفرع والأصل فى العلة المستنبطة من حكم الأصل (الأحكام ج ٣ ص ٦)

مثل هذا التعريف ورد فى المختصر لابن الحاجب . ويعترض عليهما بأن الاستواء فى العلة ليس هو القياس بل هو الموجب للقياس . إنما القياس التسوية فى الحكم لا الاستواء فى العلة . كما ان قول الآمدى « فى العلة المستنبطة » فيه قصور لأن العلة قد تكون نصية .

وعرفه البيضاوى فى المنهاج بأنه إثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت (ص ٥٥) ومثله ورد فى شرح التنقيح للقرافى . ويعترض عليهما بأن القياس ليس فيه إثبات لحكم الأصل فى الفرع بل هو إظهار لهذا الحكم فى الفرع ، لأن كل مانزل بمسلم ففيه حكم لازم ، ظهر أم لم يظهر ، ويعترض كذلك على قولهما «عند المثبت» أى عند القائس ، بأن الاشتراك فى العلة هو الاشتراك الحقيقى لا الاشتراك فى نظر القائس ، وعليه لا يمنع هذا الحد دخول القياس الفاسد فيه . ومثل هذا الاعتراض يرد على تعريف ابن السبكى للقياس فى «جمع الجوامع» بأنه «حمل معلوم على معلوم لمساواته فى علة حكمه عند الحامل » (شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص ١٣١)

وعرفه الغزالى فى المستصفى بأنه حمل معلوم على معلوم فى اثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما (ج٢ ص٢٢٨)

ويعترض عليه بأن القياس ليس إثباتا ، وأنه حتى مع التسليم بهذا الأثبات فأنه يكون للفرع دون الأصل وليس لهما معا كما فى التعريف .

وعندى أن خير تعريف هو تعريف ابن قدامه حيث قال فى الروضة «حمل فرع على أصل فى حكم بجامع بينهما» (ج ٢ ص ٢٢٧)

المذاهب المختلفة فى القياس

اختلفت المذاهب اختلافا بينا فى موضوع القياس ، فمنهم من قال به ومنهم من أنكره ، وكل نزاعهم مبنى على إمكان التعليل أو إنكاره ، فمن أثبت التعليل أثبت القياس ومن أنكر التعليل نفى القياس . ونحن نبين بعض هذه المذاهب :

أولا — مذهب الجمهور : وهو مذهب الأئمة الأربعة ، وهؤلاء يعترفون بأن طائفة كبيرة من الأحكام معقولة معللة ، سواء نص على علتها أم لم ينص فأن نص على هذه العلة فبها ونعمت ، وإن لم ينص بحث عن العلة بطرق أثبتوها لذلك ، حتى إذا تبينت هذه العلة فى الأصل أمكن تطبيق الحكم الذى بنى عليها على كل فرع تحققت فيه هذه العلة . وهذا مذهب وسط بين من قالوا بأنكار التعليل ومن أباحوه بكافة الأوصاف الممكنة

وقد احتج جمهور الفقهاء للقياس بالأدلة الآتية :

من القرآن الكريم

(١) «وضرب لنا مثلا ونسى خلقه ، قال من يحيي العظام وهى رميم ؟ قل يحييها الذى أنشأها أول مرة» قاس الأحياء للمرة الثانية على الأنشاء للمرة الأولى .

(٢) «هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله ، فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف فى قلوبهم الرعب ، يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين فاعتبروا يا أولى الألباب» أى قيسوا ما يحيق بكم إن فعلتم ما فعلوا بما أصابهم .

(٣) «لقد كان فى قصصهم عبرة لأولى الألباب» مثله

(٤) «واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيما تذروه الرياح» قاس الحياة الدنيا بماء أنزله من السماء.

(٥) «سيقولون من يعيدنا؟ قل الذى فطركم أول مرة»

(٦) «إن الذى أحياها (الأرض) لمحي الموتى»

(٧) «ويقول الإنسان أإذا مت لسوف أخرج حيا. أو لا يذكر الأنسان أنا خلقناه من قبل ولم يك شيئا!»

من السنة

(١) احتجوا بحديث معاذ حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فقال له «كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال أقضى بكتاب الله عز وجل، قال: فإن لم تجد فى كتاب الله عز وجل؟ قال: بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد فى سنة رسول الله ولا فى كتاب الله؟ قال اجتهد رأيى ولا آلو. قال فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صدره وقال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله» رواه أبو داود، والترمذى بلفظ آخر.

(٢) واحتجوا بحديث عمر. قال: هششت إلى امرأة فقبلتها وأنا صائم فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم، فقلت: يارسول الله: أتيت أمرا عظيما، قبلت وأنا صائم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرأيت لو مضمضت بماء وأنت صائم؟ قلت لا بأس. قال ففيم؟ (رواه أبو داود ج ٢ ض ٢٨٤)

(٣) وبحديث ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله: إن أمى ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ قال: لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟ قال نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى» (رواه مسلم ج ١ ص ١٣٥)

ومثله أيضا «قال رجل يا نبى الله: إن أبى مات ولم يحج، أفأحج عنه؟ قال: أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه؟ قال نعم قال: فدين الله أحق» (رواه النسائى ج ٢ ص ٤)

وبأقوال كثير من الصحابة منها قياس حد شارب الخمر على حد القاذف وبرسالة عمر إلى إبي موسى الأشعرى فى القضاء وبغير ذلك (راجع ص ٤١ من هذه الرسالة)

واحتجوا كذلك بحجج عقلية . منها أن حاجيات الحياة متجددة وفى كل يوم تحدث واقعات جديدة لم تحدث فى زمن الرسول فأذا لم نلحق الشبيه بشبيهه اضطربت الحياة وعمت الفوضى وضاعت مصالح الناس ، واستحل الناس أمورا يرى العقل السليم لأول وهلة أنها لا يمكن أن تكون حلالا بينما نظائرها محرمة شرعا .

مذهب النظام

لا ينكر النظام أن الشريعة شرعت لأسباب ومقاصد ولكنه ينكر على العقل البشرى قدرته على معرفة كنهها . فأذا تأملنا الشريعة وجدناها جمعت بين المختلفات وفرقت بين المتماثلات . وهذا مما يبطل العلل والقول بالتعليل . وقد ضرب أمثلة مما جمعت الشريعة فيه بين المختلفات وفرقت بين المتماثلات .

ومع ذلك فأن النظام لا ينكر أن العلة النصية توجب الألحاق ، ولكن لا بطريق القياس بل بطريق العموم ، وفى هذا يوافق الجمهور فى النتيجة ويخالفه فى طريق الاستنتاج . قال النظام : العلة المنصوص عليها توجب الألحاق بطريق اللفظ والعموم لا بطريق القياس إذ لا فرق فى اللغة بين قوله : حرمت الخمر لشدتها وبين حرمت كل مشتد » (الروضة لابن قدامة ج ٢ ص ٢٥١)

وهذا استنباط خاطىء ، لأنه لا مانع يمنع من أن يحرم الشارع الخمر لشدتها خاصة دون تحريم كل مشتد آخر .

الرد على تهم النظام

اذا تأملنا أحكام الشريعة لم نجد فيها تفريقا بين المتماثلات وجمعا بين المختلفات . وإنما يكون التفريق فى الحكم حيث يكون هنالك فارق مانع بين الأمرين المتماثلين في الظاهر وربما أدركنا هذا الفارق المانع وربما عجزت عن

إدراكه عقولنا . ويكون جمع فى الحكم حيث يكون هنالك جامع مؤثر فى الأمرين المختلفين فى الظاهر ، وربما أدركنا هذا الجامع المؤثر وربما عجزت عن إدراكه عقولنا . وإليك البيان :

١) التفرقة بين التماثلات !

إيجاب الغسل من المنى دون البول والمذى : وليس بين الأمرين تماثل يوجب التماثل فى الحكم . فالأمناء شىء يؤدى إلى إنهاك القوى مما يوجب الغسل لأعادة نشاط الجسم ، والبول والمذى لا يؤديان إلى شىء من ذلك ، وأما إبطال الصوم بالأمناء دون البول والمذى ، فهذا ظاهر ، لأن المبطل للصوم هو الجماع ، لأنه شهوة يجب الامتناع عنها ، والمذى ليس بشهوة ، بل قد لا يستطيع المرء تلافيه . والبول ليس بشهوة إطلاقا بل إن حبسه يؤدى إلى التسمم .

غسل الثوب من بول الصبيه والرش عليه من بول الغلام

وأساس ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم نضخ ثوبه لما بال عليه صبى . (الموطأ ج ١ ص ٣٨ – شرح النووى على صحيح مسلم على هامش شرحى زكريا الأنصارى والقسطلانى على صحيح البخارى ج ٣ ص ١٠٩) وجمهور الفقهاء لا يفرقون بين الصبى والصبية فى هذه المسألة وإنما قال بالتفرقة قلة اعتبروا مفهوم المخالفة بغير حق لأن العلة فى النضخ من ثوب الصبيان هى رفع الحرج عن الأمهات . وهى متحققة فى الصبى والصبية . كل ماهنالك أن السنة وردت فى الصبى دون الصبية لأن هذا هو ما وقع مصادفة فبال صبى على ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم

قصر الصلاة الرباعية دون الثنائية

وهذا ظاهر ، فقصر الرباعية على اثنتين علته التخفيف على المسافر . والصلاة الثنائية خفيفة أصلا .

ايجاب اعادة الصوم على الحائض دون الصلاة :

وإنما إعادة الصوم على الحائض ليس فيها مشقة لأن أيام الحيض فى شهر رمضان لا تبلغ عادة مرة أو مرتين على الأكثر ولا تعدو سبعة أيام ، وإعادتها

بعد شهر رمضان ليس فيها مشقة ، لأن إعادتها تكون فى غير أوقات الصيام ، ولكن الصلاة غير ذلك ، فلو فرضنا أن الحيض يتكرر فى العام اثنتى عشرة مرة كل مرة أربعة أيام ، فى كل يوم خمس صلوات كان على المرأة أن تعيد مع صلاتها اليومية المتكررة مائتين وأربعين صلاة ، وفى ذلك مشقة .

تحريم النظر إلى المرأة القبيحة واباحته للأمة الحسناء :

إن التفرقة التى أوردها الشرع ليس مناطها الحسن والقبح وانما ترجع إلى الحريه والرق ، . فالنظر إلى المرأة الحرة سواء أكانت قبيحة أم حسناء غير جائز والعكس بالنسبة للأمة . والتفرقة بين الحرة والأمة قاعدة جرى عليها الشرع وهذه أحد تطبيقاتها . وإذا كانت الأمة تباع وتشترى كما تتداول السلع فالنظر اليها ليس محرما وهذا مخالف للحرة ، التى تلزم دار الزوجية . وأما أساس التفرقة بين الحرة والأمة فى الاصل فليس هذا موضعه :

قطع سارق القليل دون غاصب الكثير :

أساس التفرقة ليس بالقلة والكثرة وإنما أساسها التفرقة بين السرقة نفسها والغصب . فالسرقة اختلاس مال الغير بطريق الخفية وصاحبه غافل عنه ، فشددت العقوبة لهذا السبب . وليس معنى هذا أن يكون الغصب مباحاً ، وإنما له عقوبة أخرى ، قد تبلغ القتل إذا كان الغاصب من المفسدين فى الأرض .

جلد القاذف بالزنا دون القاذف بالكفر

والقذف بالزنا أشد أثرا فى أعراض يجب أن تبقى مصانة من القذف بالكفر فالمقذوف بالزنا يصيبه من سوء السمعة مالا يصيب المقذوف بالكفر ، فالأعراض تنال منها كلمة السوء ولو ثبت بطلانها . أما القذف بالكفر فلا يبلغ هذه الدرجة بل يكفى المقذوف أن يقر بأنه مؤمن .

قبول شاهدين على القتل وأربعة على الزنا

وذلك واضح لأن مقصد الشارع فى القتل البحث عن القاتل والقصاص منه ، وهذا يكفي فيه شاهدان . وفي مسائل الزنا يرمي الشارع إلى ستر أعراض الناس

ما أمكن ، لأن ثبوت الزنا أخطر من ثبوت القتل ، تتمنى المرأة أن تقتل ولا يثبت عليها الزنا ، وتتمنى الأسرة أن تفنى ولا يثبت على امرأة منها الفجور . فالشارع لا يحب أن تشيع الفاحشة فى الناس . ولكن متى شاعت الفاحشة لا يرى مندوحة من الضرب على الذين يأتونها ، ومتى عرف أربعة من الناس أمر من أتى الفاحشة فلا يقدر لها بعد ذلك سترا فيوجب العقوبة . ولم يقبل فى ذلك شاهدين سترا لأمر الناس ، وإبقاء على أعراضهم .

جلد قاذف الحر الفاسق دون العبد العفيف :

وهذا ليس مرجعه العفة والفسق وإنما مرجعه تفريق الشارع أصلا بين الحر والعبد فقد جعل الشارع العبد فى مرتبة أقل من الحر . فمناط الحكم الحرية والرق لا العفة والفسق .

التفرقة بين عدة الطلاق وعدة الموت :

هذا أيضا لاختلاف الحالين . لأن التى توفى عنها زوجها يجب أن تتريث فى زواجها لأسباب :

أولا :ـ ابقاء على شعور أسرة زوجها وأولاده .

ثانيا : التفرغ للشؤون التى تعترى كل من توفى زوجها فترة معقولة من الزمن . شؤون الأبناء القصر وديون التركة وغيرها .

ثالثا : ما أثبته الطب أن الحزن الشديد يؤثر فى مواعيد الحيض فلم يعد يكفى قرينة على استبراء الرحم ، فلابد من فوات مدة ينقطع بها الشك ، فأوجب فوات أربعة أشهر وعشراً .

استبراء الرحم : حيضة للأمة وثلاث للحرة :

وهذه كسابقتها أساسها التفرقة بين الحرية والرق ، ولكن ما شأن استبراء الرحم وهو من طبيعة الخلقة ، بالعبودية أو الرق ؟ الجواب عن ذلك أن الشارع لم يجعل الثلاث حيضات للمرأة الحرة قرينة على استبراء الرحم فحسب ، وإنما هو

لايريد أن يتعجل الفرقة . هذه الحكمة لاتتحقق بالنسبة للأمة التى ينظر إليها الشارع سلعة من السلعة تتداول بين الناس ، ولا حاجة للثلاث حيضات إذ قد يكون رب الأمة راغبا فى فراقها حالا وهو مضطر إليه . فيكفى لاستبراء الرحم منها حيضه ، وهى كافية عادة لاستبراء الرحم .

تطهير غير الموضع الذى خرجت منه الريح :

وإنما قصد الشارع إلى إيجاب الاستنجاء عند البول أو الغائط لإزالة مايعلق بالجلد من متخلفاتهما من النجس ، وليس الريح بمحدث شيئا . أما إيجاب الوضوء بالريح فمثله مثل إيجابه بالقهقهة فى الصلاة ، وكثير من نواقض الوضوء ، إنما هى أسباب قصد بها إلزام الأنسان بالنظافة من حين إلى حين ، ومع ذلك فأن القياسيين لايرون فى العبادات موجبا للقياس ، لأن فيها كثيرا من العلل الخافية علينا .

(٢) التسوية بين المختلفات

التسوية بين العمد والخطأ فى إيجاب الضمان على قاتل الصيد

لايوجد هنا داع للتفرقة كما فرق الشارع بين العمد والخطأ فى قتل النفس فى إيجاب القصاص ، فقتل الصيد مرده قيمة الصيد ولا تختلف القيمة فى العمد والخطأ . أما قتل النفس فمرده إزهاق الروح من حيث هى لاقيمتها ، فالصيد مباح أصلا ، والنفس محرمة ، فلابد من عقوبة رادعة تتفق وخطورة الجناية . والعمد أخطر من الخطأ على المجتمع .

التسوية بين الردة والزنا فى إيجاب القتل

والتسوية فى الكفارة بين قتل النفس والوطأ فى رمضان

ليس هذا جمعا بين المختلفات ، لأن المقصود من التسوية بين المتماثلات والتفريق بين المختلفات إنما فى الحرمة والحل ، يعد الشىء حراما إذا كان فيه أذى ، وحلالا إذا كان فيه نفع ، ويقاس على هذا وهذا مااتحد معه فى العلة . أما إذا ثبت أن جملة من الأمور حرمها الشارع كما حرم قتل النفس والوطء

فى رمضان والظهار ، ثم أحدث لها عقوبة واحدة . فليس هذا جمعا بين المختلفات ، بل هى جميعا متحدة ، حيث أن فيها انتهاكا لحرمات الشريعة . فاتحاد العقوبة هنا لا يستلزم جمعا بين المختلفات .

التسوية بين الماء والتراب فى إيجاب الطهارة بينما الماء منظف والتراب قذر

وهذا خطأ لأن التراب طاهر عند الشرعيين بإطلاق . أما أنه مطهر ، فهذا ما أثبته العلم الحديث لأنه يحمل طائفة من الجراثيم المفيدة للجسم ، كما أن الطين علاج لكثير من الأمراض .

مذهب الظاهرية

وقد ذهب الظاهرية إلى أن الشريعة إنما شرعت لمقاصد وأسباب ، وأن هذه المقاصد والأسباب قد يكون منصوصا عليها ، ومع ذلك فلا ينبغى أن تتعدى موضع النص . قال ابن حزم : ولسنا ننكر وجود أسباب لبعض أحكام الشريعة ، بل نثبتها ونقول بها ، ولكننا نقول إنها لا تكون أسبابا إلا حيث جعلها الله أسبابا ، ولا يحل أن يتعدى بها المواضع التى نص فيها على أنها أسباب لما جعلت له ». (الأحكام ج ٨ ص ٩٩)

أما إذا لم ينص على العلة ، فلا ينبغى أن يبحث عنها ، لأن البحث عن العلل موجب للتناقض . قال : « وقالوا إن علة الحدود الزجر والردع ، قال أبو محمد : « كذبوا فى ذلك ، إذ لو كان ذلك ، لما جاز العفو فى قتل النفس ، ولم يجز العفو فى الزنا بالأمة وفى السرقة ، ولو كان ذلك لما كانت السرقة أولى بوجوب حد محدود فيها من الغصب ، ولا كانت الخمر أولى بذلك من لحم الخنزير ومن الربا ، ولا كان القذف بالزنا أولى بذلك من القذف بالكفر أو بترك الصلاة ، ولا كان الزنا بذلك أولى من ترك الصلاة » (ج ٨ ص ١١٦) .

وقال فى قول الفقهاء بأن علة قصر الصلاة المشقة « ولو كان ذلك لكان المريض المدنف المثبت العلة كالمبطون والذى به نافض الحمى والموم والسل ممن تثقل عليه الكلمة يسمعها ويصعب عليه رد الجواب بكلمة فما فوقها — أولى بالقصر

لعظم مشقة الصلاة عليه ، وتكلف القراءة فيها والإيماء والتشهد وصرف ذهنه إليها » (ج ٨ ص ١١٦) .

وقال « ثم هبك ما لو صح ماقالوه إن العلة فى قصر الصلاة مشقة السفر ، وأعوذ بالله من ذلك ، فأى تمام للمشقة فى ثمانية وأربعين ميلا فى سهل وأمن وظلال وأشجار ، وفى أيام الربيع فى آذار وفى نيسان . لفارس مريح قوى ، على سبعة وأربعين ميلا (أى أقل من مسافة القصر بميل واحد) فى أوعار وشعار ، وفى حمارة القيظ فى تموز وفى خوف شديد ، لراجل مكدود كبير السن ضعيف الجسم ، فأباحوا للفارس الذى ذكرنا أن يفطر فى رمضان ويقصر الصلاة ، ومنعوا الراجل المكدود فى الوعر والحر من ذلك ، وقالوا : لابد له من الصيام والإتمام » (ج ٨ ص ١١٧)

وقد عمد ابن حزم إلى تأويل الآيات التى احتج بها القياسيون بما يفيد أنها لاتدل على القياس فى الفقه . وأسقط جملة الأحاديث الصريحة الواردة فى القياس أو ضعفها . كما أنه عارض الآيات التى اعتمد عليها أصحاب القياس بآيات أخرى منها قوله تعالى « وليقول الذين فى قلوبهم مرض ماذا أراد الله بهذا مثلا ، كذلك يضل الله من يشاء ويهدى من يشاء » . وقوله تعالى « فعال لما يريد » وقوله أيضا « لايسأل عما يفعل وهم يسألون » وهذه آيات تبطل القول بالعلل لأن الله فعال لما يريد . وقوله تعالى لرسوله عليه الصلاة والسلام « لتبين للناس مانُزِّل إليهم » والالتجاء للقياس يفيد تقصير النبى صلى الله عليه وسلم فى البيان . وقوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم » فلا يجوز بعد إكمال دين الله أن يحرم شىء جديد عن طريق القياس . وقال تعالى يصف كلامه « تبيانا لكل شىء » ، وقال « أنتم أعلم أم الله » وقال « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب » . وقال « قل أرأيتم ماأنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا قل آلله أذن لكم أم على الله تفترون ؟ »

وعارض الأحاديث بأحاديث أخرى منها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها ، وحد حدودا

فلا تعتدوها ، وعفا عن أشياء - رحمة لكم لا عن نسيان فلا تبحثوا عنها ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « تفترق أمتى على بضع وسبعين فرقة ، أعظمها فتنة على امتى قوم يقيسون الأمور برأيهم ، فيحلون الحرام ويحرمون الحلال »

وعارض أقوال الصحابة فى القياس بأقوال من الصحابة تناقضها (الأحكام ج ٨ ص ٢٥) عارضها بقول ابن عباس « إذا تاك الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تضرب له الأمثال » (الأحكام ج ٨ ص ٢٦) وقوله « كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذرا فبعث الله نبيه صلى الله عليه وسلم وأنزل كتابه وأحل حلاله وحرم حرامه فما أحل فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو (ج ٨ ص ٢٨) وبقول عبد الله بن مسعود « يحدث قوم يقيسون الأمور برأيهم فينهدم الأسلام وينثلم » (ج ٨ ص ٢٩)

الرد على الظاهرية .

١) إن تأويل الآيات القرآنية التى استدل بها اصحاب القياس بما يبعدها عن اثبات القياس تأويل فيه كثير من الأجحاف . صحيح أن هذه الآيات لا تفيد القياس الفقهى ولكنها تفيد النظر على الأقل ووجوب التزام المنطق فى الأشياء وليس من المنطق فى شيء أن يحرم شيء ويباح شبيهه

٢) إن رد جميع الأحاديث الواردة فى القياس أو تضعيفها جميعا لا يعقل إلا من قوم أرادوا نفى الموضوع نفسه فنفوا دليله . ولو أن الظاهرية ردوا بعض هذه الأحاديث لصدقناهم ولكنهم ردوها جميعا

٣) إن أصحاب القياس يستطيعون أن يؤولوا الآيات التى اعتمد عليها الظاهرية لنفى القياس بل يستطيعون أن يكونوا أصدق فى تأويلهم من الظاهرية أنفسهم عندما أولوا الآيات المثبتة للقياس ، لأن الظاهرية يريدون أن يثبتوا بما ذكروا من آيات أن إرادة الله هى الحاكمة ولا يسأل الله عما يريد . والجمهور نفسه لا ينكر ذلك ولكنهم يقولون إن القياس نفسه دليل شرعى لأنه يعتمد على النصوص فالتحريم والتحليل به لا ينافى إرادة الله ولا حكم الله .

٤) إن أصحاب القياس لا يقولون بأن القياس رأى بحت وإنما يقولون إنه حمل على نصوص القرآن والسنة وإنما وردت الأحاديث التى تحرم القول فى دين الله بالرأى فى هؤلاء الذين يقولون هذا حلال وهذا حرام بغير علم ولا قياس

٥) إن مذهب الجمهور لا ينكر أن هنالك أحكاما غير معروفة العلة ، وأحكاما أخرى، تختلف الآراء فى تعليلها ، ولكن ضرورة الحياة تلجئنا إلى البحث عن هذه العلل واختيار أنسبها والقياس عليه . وقد عرفنا أن مذهب ابن حزم يعتبر كل مايحرم الشارع بنص من الأمور المعفى عنها . هذا المذهب لا يستطيع أن يلائم بين وجهة نظره والضرورات العملية ، لأن هنالك أمورا لم تحرم بنص خاص ، ولكنها تؤدى إلى مفسدة ، فهل تباح هذه الأمور لأنها عافية على رأى ابن حزم ؟ أم يقاس حكمها على أمر آخر متحد معها فى العلة فتحرم على رأى الجمهور ؟

أرى أن مذهب الجمهور مذهب عملى مرن بخلاف رأى الظاهرية الذين منعوا القياس والمصالح المرسله وهما من ضرورات الحياة العملية .

الفرق بين مذهب النظام والظاهرية

يفترق المذهبان فيمايلى :

١) إن النظام كان يقول بأن العلة النصية توجب الألحاق . وإن كان يخالف الجمهور فى أن هذا الألحاق ليس مرجعه القياس ، وإنما يرجع إلى تطبيق النص نفسه بطريق العموم . أما الظاهرية ، فلايرون هذه التعدية ، لا بطريق القياس ولا بطريق العموم

٢) إن النظام كان يرى تناقض الشريعة فيما نصت عليه من أحكام حيث جمعت بين المختلفات وفرقت بين المتماثلات . والظاهرية لايرون هذا الرأى وإنما يقولون ، إن البحث عن العلة حيث لم ينص عليها هو الذى يوجب التناقض حيث أن بحثنا عن العلل لابد أن يؤدى بنا إلى الخطأ ، ولو كان بحثنا يؤدى إلى الصواب دائما لما وجدنا تناقضا . أما النظام فيرى التناقض فيما نص عليه من أحكام الشريعة .

أركان القيـاس

لأمكان القياس لا بد من توافر أربعة أركان .

أولا — أصل يقاس عليه :

وهو الواقعة أو المحل الذى يقصد تعدية حكمه إلى الفرع . فالخمر أصل قيس عليه النبيذ وهو فرع . والأمامة فى الصلاة أصل قيست عليه الخلافة لما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضى الله عنه أن يصلى بالناس أثناء مرض الرسول فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع الناس أبا بكر قائلين إن النبى رضيه لديننا أفلا نرضاه لدنيانا ؟ والقذف أصل ، قيس عليه شرب الخمر . قال على بن أبى طالب : من سكر هذى ومن هذى افترى ، فأرى عليه حد المفترين .

ولا فرق بين الأصل والفرع إلا أن الأصل ورد فيه حكم شرعى .

(٢) حكم الأصل

وحكم الأصل هو الذى يفرق بين الأصل والفرع ، لأن الأصل محكوم والفرع غير محكوم ، والغرض من القياس تعدية حكم الأصل إلى الفرع .

فأذا ورد الحـكم فى نص من نصوص القرآن أمكن القياس دون نزاع ، كما ورد حكم القاذف للمحصنات فقيس عليه حد شارب الخمر وكما ورد الحـكم بتحريم الخمر فقيس عليه كل مسكر .

وإذا ورد الحـكم فى حديث أمكن القياس أيضا ، لأن القرآن والسنة سواء اللهم إلا عند الذين لا يقبلون خبر الأحاد ، فأنهم لا يقيسون على حكمه .

ولكن موضع النزاع فى الحكم الوارد به الأجماع عند من يقولون بانعقاده ، هم يقولون إن حكم الأجماع يصح أن يقاس عليه واشترط بعضهم أن يكون الأجماع من كل الأمة (راجع الأحكام للآمدى ج ٣ ص ٩٠ ، ١٠) ونحن لا نقول بذلك لأن مذهبنا ينفى وجود هذا الأجماع

واشتراط أن يكون حكم الأصل نصا ينفى أن نقيس على أحكام الفروع

بخلاف جماعة يرون ذلك منهم بعض الحنابلة وأبو عبد الله البصرى (راجع إحكام الآمدى ج ٣ ص ٨) وابن رشد (راجع المقدمات الممهدات ج ١ ص ٢٢)

وينبغى ألا يشمل حكم النص، الفرع بطريق العموم اللفظى، فأن هذا لا يسمى قياسا. فأذا قال تعالى فى الرفق بالوالدين «فلا تقل لهما أف» فهم من هذا الحكم الامتناع عن ضربهما. وهذا ما يسميه الفقهاء مفهوم النص، وهو الذى يفهم من مجرد اللفظ لا يحتاج إلى إعمال الفكر ولا إلى القياس. ومع ذلك فهو موضع خلاف لاختلاف دلالة الألفاظ قوة وضعفا.

(٣) أن يكون هنالك فرع غير محكوم، وإنما تحققت فيه العلة التى وجدت فى الأصل.

(٤) أن تكون هنالك علة جامعة بين الأصل والفرع. ولما كانت هذه العلة أهم أركان القياس لأن منشأ النزاع فى القياس هو النزاع فى إمكان التعليل، نفرد للعلة بحثا خاصا مستفيضا.

تعريف العلة من الناحية العقلية

العلة هى الموجب للحكم بالضرورة، وهى تدور مع المعلول وجودا وعدما، فعلة الأحراق النار، وعلة التبريد الثلج، هنا العلة والمعول متلازمان.

والسبب هو الموجب للحكم ولكن ليس بالضرورة، فالغضب سبب الانتصار، ولو شاء المنتصر لم ينتصر، والسبب يسبق المتسبب منه.

والعلامة هى المعرف للحكم دون أن تكون موجبة له، فالنار فى الجبل تدلنا على وجود بعض الناس، وعلامة الطريق تدلنا عليه دون أن تكون موجبة له.

والغرض هو مايرمى إليه الأنسان من أمره أو نهيه أو فعله. فالغرض من الأحراق التدفئة والغرض من الانتصار الآخذ بالثأر، والغرض من العلامة معرفة الطريق إلى الدار وهكذا. (هذه التفرقة أوردها ابن حزم فى الأحكام ج ٨ ص ٩٩، ١٠٠)

تعريف العلة من الناحية الشرعية

عرفها ابن قدامة بأنها مناط الحكم (الروضة ج ٢ ص ٢٢٩) و أيده فى ذلك الشيخ عبد القادر الدمشقى فى شرحه على الروضة المسمى بالنزهة ، والقرافى المالكى فى شرح تنقيح الفصول فقال : « والعلة ربط بها الحكم وعلق عليها فسميت مناطا على وجه التشبيه والاستعارة » (شرح التنقيح ص ١٦٧) .

هذه التعريفات تدل على أن العلة الشرعية هى الموجبة للحكم المؤثرة فيه ، وهنا لا تختلف العلة الشرعية عن السبب ، لأن كليهما يبنى عليه الحكم ، ولكن التعريف يخرج العلامة من عداد العلل الشرعية ، كالأذان للصبح ، فأنه معرف بالصبح وليس علة له ولا سببا .

ولكن البيضاوى يعرف العلة فى منهاجه بأنها المعرف للحكم ، وهو نفس التعريف الذى أخذ به الأمام الرازى فى المحصول . ومادامت العلة هى المعرف للحكم والأمارة عليه ، فيدخل فيها العلامة لأنها معرف للحكم أيضا وأمارة عليه .

جاء فى مسلم الثبوت وشرحه « الأصل ثابت بالعلة عند الشافعية وبالنص عند الحنفيه ، فقيل : الخلاف بينهم لفظى وهو الأشبه بالصواب ، لأن مراد الشافعية أنها الباعثة عليه ، ومراد الحنفية أنها المعرف للحكم ، ولا تناكر فى ذلك لعدم ورود النفى والأثبات على مورد واحد . وكيف لا يكون مراد الشافعية ما ذكر ، وحكم الأصل قد يكون قطعيا والعلة مظنونة فلو كان ثبوت الحكم ومعرفته من العلة لا نتفت القطعية . وقيل : النزاع معنوى . واختاره السبكى من الشافعية قائلا : نحن معاشر الشافعية لا نفسر العلة بالباعث أبدا ، فأنه لا باعث لله تعالى على أحكامه بل هو مختار فى الحكم ، وإنما نفسرها بالمعرف . ومعنى التعريف أن ينصب إمارة على الحكم ، فيجوز أن يتخلف الحكم عنها فى حق العارف به . فعلى هذا صارت العلة بمعنى العلامة والأمارة مع أنها قسيمه ، وكونها باعثة لا ينافى اختياره تعالى ، فأن موافقة حكمه تعالى للحكم والمصالح لا توجب الاضطرار مع أن ما ذكر مخالف لسائر كتب الشافعية ، فأنهم متفقون على العلة الباعثة » (ج ٢ ص ٢٩٣)

وعرفها الغزالى فى شفاء الغليل : العلل الشرعية أمارات ، وأن المناسب المتخيل لايوجب الحكم لذاته ولكن يصير موجبا بأيجاب الشرع ونصبه سببا ، لأن تأثير الأسباب فى اقتضاء الأحكام عرف شرعا كما عرف كون مس الذكر مؤثرا فى إيجاب الوضوء .

هذا الأيجاب إذن من عمل الشارع ، وهذا التأثير أيضا من عمل الشارع ، وليس من عمل العقل كما يقول المعتزلة . فعندهم أن العلة هى المؤثر بذاته فى الحكم الموجب له ويستتبع ذلك أن يكون الشىء حسنا أو قبيحا لذاته . وهـــذا هو مذهبهم فى الحسن والقبح العقليين . وقد سبق أن بيناه (راجع ص ٩٨)

وقبل أن نبين رأينا فى هذا الموضوع يحسن أن نعرف الحكمة بعد تعريفنا العلة لأنهما يختلفان عند الشرعيين .

فالحكمة هى المصلحة المقصودة من تشريع الحكم ، والعلة هى الوصف الذى يظن أنه محقق لهذه المصلحة ، ويظهر الفارق من ضرب هذا المثل : علة النسب للولد هى الزواج الصحيح وهو الوصف الذى بنى عليه ثبوت النسب للولد المولود فى حال الحياة الزوجيه ، ولكن الزواج الصحيح ليس غاية فى ذاته ، وإنما الغاية أو الحكمة هى التناسل وحفظ النسل وتربيته . وقد جعل الزواج الصحيح علامة ظاهرة يمكن أن تدرك به هذه الغاية ، وهى الاتصال الجنسى المودى مباشرة إلى التناسل . إذ لايمكن تعليق النسب بعلامة غير ظاهرة وهى الاتصال الجنسى لأنه أمر يصعب التحقق منه وضبطه ، فاعتبر الزواج ، وهو وصف ظاهر منضبط أنه العلة ، وبنى الحكم عليه لاعلى الاتصال .

ونحن نرى أن الحكمة هى المؤثر فى الحكم وأن العلة هى المعرف به ، وبقدر مناسبة العلة للحكمة تكون العلة نفسها مؤثرة فى الحكم ، فكلما قويت هذه المناسبة قوى التأثير ، وكلما وهنت وهن التأثير ، فأذا امحت المناسبة صارت العلة علامة مجردة ، وصار القياس عليها قياس شبه مجرد ، وهو مختلف عليه بين الفقهاء .

خفاء العلة

إذا خفيت العلة امتنع القياس . ولكن متى تكون العلة خافية ؟ هذا أمر

اختلف فيه الفقهاء ولكننا نبين الأمور التى يظن أن تكون العلة فيها خافية

أولا — ما لا تعرف علته ابتداء — الحدود والكفارات : وهى عقوبات لجرائم نص عليها فى الكتاب أو السنة . أما الحدود فهى كالرجم للزانى المحصن ، ومائة جلدة لغير المحصن وثمانون جلدة لقذف غير المحصنات ، وقطع اليد فى السرقة . والكفارات عقوبات لذنوب نص عليها أيضا وان كان فيها معنى العبادة كأطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام تكفير الذنب الحنث فى اليمين . وتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فأطعام ستين مسكينا لذنب من ظاهر من زوجته ثم أراد العودة إلى الاستمتاع بها وغير ذلك .

هذه الحدود أو الكفارات لا ندرى علة اختلاف العقوبة فيها وتفاوتها . وتتفاوت المذاهب فى إمكان القياس عليها . قال الآمدى : مذهب الشافعى وأحمد ابن حنبل وأكثر الناس جواز اثبات الحدود والكفارات بالقياس خلافا لأصحاب أبى حنيفة (الأحكام ج ٣ ص ٩١) .

وقد ذكر الآمدى الحجج المختلفة للقائلين بالأمكان . وهى : أولا ـ النص وهو تقرير النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ فى قوله « اجتهد رأيى » فهو تقرير مطلق لا استثناء فيه ، ثانيا ـ الأجماع فقد أجمع الصحابة على حد شارب الخمر ، ثالثا ـ المعقول وهو أن القياس فى الحدود والكفارات غير ممتنع لقوله عليه السلام « نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ، فأمكان معرفة العلة بالظاهر يجعل القياس غير ممتنع ، مثل ذلك خبر الواحد ، فأنه يؤخذ بالظن .

وعرض الآمدى لحجج المعارضين ونلخصها فيما يأتى : أولا ـ أن القدر المحدد للعقوبة فى الحدود والكفارات غير معروف العلة فى تقديره فلا ينبغى أن يعدى ، ثانيا إن الحدود والكفارات عقوبات فلا ينبغى أن تعدى ، لأن تعديتها بالظن فيه شبهة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ادرءوا الحدود بالشبهات » ، وأخيرا — إن الأحناف خالفوا مذهبهم عند تطبيقه فى حالة الآكل والشارب

عمدا فى نهار رمضان فقد أوجبوا الكفارة عليه قياسا على المجامع . على أن الحنفية لا يرون إيجاب الكفارة على المجامع من قبيل القياس ، وإنما يرونه من قبيل دلالة الفحوى لا القياس لأن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للأعرابى الذى جامع فى رمضان : كفر" ، إنما كان لانتقاض الصيام ، وليس الجماع إلا واحدا من أسبابه .

ثانيا — ما خفيت علته وكان مستثنى من قاعدة القياس

هنالك أحكام استثنائية شرعت تخفيفا على المكلف كالرخص ، أو تكريما لشخص بعينه ، أو للضرورة . هل يقاس على هذه الأمور المستثناة أو التى يبدو أنها كذلك ؟ قال ابن تيمية « فمذهب طائفة من الفقهاء أن ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه . ويحكى هذا عن أصحاب أبى حنيفة . والجمهور أنه يقاس عليه . وهذا هو الذى ذكره أصحاب الشافعى وأحمد وغيرهما . قالوا إنما ينظر إلى شروط القياس ، فما علمت علته ألحقنا به ما شاركه فى العلة سواء قيل إنه على خلاف القياس أو لم يقل وكذلك ما علم انتفاء الفارق فيه بين الأصل والفرع ، والجمع بدليل العلة كالجمع بالعلة . وأما إذا لم يقم دليل على أن الفرع كالأصل فهذا لا يجوز فيه القياس سواء قيل إنه على وفق القياس أو خلافه ولهذا كان الصحيح أن العرايا يلحق بها ما كان فى معناها . وحقيقة الأمر أنه لم يشرع شىء على خلاف القياس الصحيح بل ما قيل إنه على خلاف القياس فلا بد من اتصافه بوصف امتاز به عن المسائل التى خالفها واقتضى مفارقته لها فى الحكم . وإذا كان كذلك ، فذلك الوصف إن شاركه غيره فيه فحكمه كحكمه ، وإلا كان من الأمور المفارقة له » (الرسائل الكبرى ص ٢٥٦) .

وقال ابن قدامة « والمستثنى عن قاعدة القياس منقسم الى ما عقل معناه وإلى ما لا يعقل . فالأول يصح أن يقاس عليه ما وجدت فيه العلة . من ذلك استثناء العرايا للحاجة ، لا يبعد أن نقيس العنب على الرطب إذا تبين أنه فى معناه ، وكذا إيجاب صاع من تمر فى لبن المصراة مستثنى عن قاعدة الضمان . بالمثل نقيس عليه ما لو رد المصراة بعيب آخر وهو نوع الحاق . ومنه إباحة أكل الميتة

عند الضرورة صيانة للنفس واستبقاء للمهجة . يقاس عليه بقية المحرمات إذا اضطر إليها ويقاس عليه المكره لأنه فى معناه . وأما ما لا يعقل فكتخصيصه بعض الأشخاص بحكم كتخصيصه أبا بردة بجذعة من معز وتخصيصه خزيمة بقبول شهادته وحده وكتفريقه فى بول الصبيان بين الذكر والأنثى (الروضة ج ٢ ص ٣٣١ - ٣٣٣)

ولقد أخطأ ابن قدامة فى ضرب الأمثلة لما لم يعقل معناه ، فحديث تخصيص النبى صلى الله عليه وسلم أبا بردة بجذعة من معز بدل نحر شاة سببه أن أبا بردة كان عجل بالنحر قبل الصلاة فخطب رسول الله صلى الله علية وسلم وقال « لا يذبحن أحدكم حتى يصلى » ، وأوجب على أبى بردة أن يذبح مرة أخرى . فرجا أبو بردة أن يخفف عنه بذبح جذعة فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم تخفيفا وقال « ولا تجزى جذعة لأحد بعدك » ، وشهادة خزيمة اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة رجلين لما نصر النبى على من باعه بعيرا وأنكر الصفقة فقال الرسول من يشهد لى قال خزيمة أنا أشهد يا رسول الله . قال بم تشهد ؟ قال بتصديقك . فأكرمه النبى بجعل شهادته شهادة رجلين . كما أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يفرق بين بول الصبيان من الذكور والأناث ، وإنما هو من عمل بعض الفقهاء .

ونحن لا نقبل المقياس الذى أورده ابن تيمية وابن قدامة ، وهو إمكان معرفة الوصف المعارض أو عدم إمكانه لأن هنالك من الأحكام المستثناة - أو التى يظن أنها كذلك - ما عرف معناه ، ومع ذلك فلا يقبل التعدية كشهادة خزيمة وإيثار النبى صلى الله عليه وسلم بالبقاء مع زوجاته التسع ، وإنما العلة فى هذين الحكمين كانت التكريم لأشخاص بعينهم . وهما معقولان فى المعنى ، ومع ذالك لا يستساغ القياس فيهما . ولذلك نقيد المقياس السالف فنقول : يقاس على المستثنى إذا عرفت علته ولم تكن قاصرة على الأصل . وهذا الشرط هو تطبيق لشروط القياس العامة

شروط العلة

لم يتفق الفقهاء على شروط العلة حتى يمكن أن يقال إنه ليس هنالك شرط

إلا نوزع فيه . ولكننا نذكر الشروط التى ارتضاها جمهور الفقهاء .

الشرط الأول : أن تكون وصفا ظاهرا تدركه الحواس ، فلا يعلل ثبوت النسب للولد بحدوث النطفة لأن هذا أمر لا يظهر ، وإنما يعلل بعقد الزواج . ولا يعلل نقل الملكية بتراضى البيعين لأن مجرد التراضى لا دليل ظاهر عليه ، وإنما الدليل الظاهر على التراضى هو الايجاب والقبول اللذان ينعقد بهما البيع .

الشرط الثانى : أن تكون وصفا منضبطا أى لا يكون موضعا لتفاوت كبير فى التقدير . قال تعالى فى اليتامى « فأن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » فعلة دفع المال لليتيم ليديره بنفسه هى الرشد . والرشد قد يكون ظاهرا ولكنه غير منضبط فلا بد من ضبطه بسن معينة . وقصر الصلاة الرباعية علته السفر وهذا السفر قد يطول وقد يقصر فلا بد من تحديده بمسافة معينة .

هذا الشرطان متفق عليهما من جمهور الفقهاء إلا الأقلين عددا . قال الآمدى « ذهب الأكثرون إلى امتناع تعليل الحكم بالحكمة المجردة عن الضابط وجوزه الأقلون . ومنهم من فصل بين العلة الظاهرة المنضبطة والحكمة الخفية المضطربة فجوز التعليل بالأولى دون الثانية ، وهذا هو المختار » (الأحكام ج ٣ ص ١٢)

على أن من الفقهاء من تشدد فى الضبط ومنهم من أخذ بالأوصاف المشتركة الجامعة دون تشدد فى الضبط ، وهذا مذهب الحنابلة كما سترى بعد .

الشرط الثالث : أن تكون وصفا مناسبا

ومعنى المناسبة أن يكون مظنة لتحقيق حكمة الحكم التى قصد إليها الشارع ؛ فالأسكار مناسب لتحريم الخمر لأن فيه افسادا لعقول الناس ، والزوجية مناسبة لثبوت النسب لأنها مظنة الاتصال الجنسى والنسل . والمناسب درجات .

(١) المناسب المؤثر : هو الوصف المناسب الذى رتب الشارع الحكم على وفقه رثبت بالنص أو الأجماع (الأجماع على الصورة التى انعقد عليها) اعتباره بعينه علة للحكم . قال تعالى « يسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض » فالأذى وصف مناسب مؤثر فى الحكم وهو اجتناب النساء فى المحيض

كما ثبت بالأجماع أن علة الولاية المالية على الصغير صغره فى قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فأن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم »

(٢) المناسب الملائم : وهو الوصف المناسب الذى رتب الشارع الحكم على وفقه ولم يثبت بالنص أو الأجماع اعتباره بعينه علة لنفس الحكم الذى رتب على وفقه وهو مراتب .

ا ـ ماثبت بالنص أو الأجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذى رتب على وفقه . فالصغر وصف رتب على وفقه حكم هو الولاية الماليه على الصغير ومن جنس هذا الحكم الولاية فى التزويج على البكر الصغيرة أيضا . فالصغر وصف مؤثر فى حكم الولاية المالية ملائم للولاية فى التزويج ، لأن هذا الوصف لم يدل نص ولا اجماع أنه رتب عليه حكم الولاية فى التزويج ، وإنما دل الأجماع على أنه رتب عليه حكم من جنس الولاية فى التزويج وهو الولاية المالية فصار ملائما .

ب ـ وهو عكس السابق : الوصف الذى ثبت بالنص أو الأجماع أن وصفا من جنسه اعتبر علة للحكم الذى رتب على وفقه . فالبرد وصف لم يدل نص ولا إجماع على أنه علة للجمع بين الصلاتين ولكن وصفا آخر من جنسه وهو السفر دل النص على أنه علة لحكم هو الجمع بين الصلاتين فكان حكم الجمع بين الصلاتين مرتبا على حال البرد ، لأنه من جنس السفر فى المشقة . فأذا قيس عليه حال المطر كانت العلة فى هذا القياس أيضا وصفا ملائما .

حـ ـ الوصف الذى لم يدل نص ولا اجماع على أنه رتب عليه بعينه حكم ، ولا على وصف من جنسه ، ولا رتب حكم من جنس حكمه وإنما دل نص أو إجماع على أن وصفا من جنسه علة لحكم من جنس الحكم الذى رتب على وفقه . فلا الوصف بعينه ولا الحكم بعينه ، وإنما جنس الوصف فى جنس الحكم .

والشارع رتب كثيرا من أحكام الرخص على الأوصاف التى فيها مشقة وحرج كأباحة الفطر فى رمضان للسفر والمرض ، وقصر الصلاة للسفر ، فيستطيع الفقيه أن يرتب رخصا من جنس هذه الرخص ، لأوصاف من جنس هذه

الأوصاف قياسا على مثيلها إذا جمعتها المشقة والحرج .

المناسب المرسل: وهو الوصف الذى لم يرتب الشارع حكما على وفقه ولم يدل دليل على اعتباره أو إلغائه . وهذا هو ما يعرف عند الفقهاء باسم : المصالح المرسلة .

معارضة العلة بوصف آخر فى الأصل

قد تعارض العلة، وهى الوصف المناسب، بوصف آخر فى الأصل، يظهر عليها فى بعض الحالات فيجعل الوصف المناسب غير مناسب ، بل ويجعل الأخذ بهذا الوصف المناسب وبناء الحكم عليه مفضيا إلى مفسدة ، فهل تنخرم المناسبة فى هذه الحالة ؟ مثال ذلك تحريم الخمر ، علته الأسكار وهو وصف مناسب ولكن الخمر ليس الأسكار كل أوصافها بل فيها وصف آخر وهو الشفاء من بعض العلل ، هذا ما يسميه الفقهاء كسر العلة ، ويتحقق فى الحالة التى لا تصبح العلة محققة للمصلحة المقصودة من بناء الحكم عليها .

على ن العلة قد لا تنكسر فحسب وإنما قد تفضى إلى مفسدة أيضا فهل تنخرم مناسبتها ؟ قال ابن قدامة « فأن المناسب هو المتضمن للمصلحة ، والمصلحة أمر حقيقى لا ينعدم بمعارض إذ ينتظم من العاقل أن يقول له مصلحة فى كذا يصدنى عنه ما فيه من الضرر من وجه آخر . وقد أخبر الله تعالى أن فى الخمر والميسر منافع ، وأن اثمهما أكبر من نفعهما فلم ينف منافعهما مع رجحان اثمهما . والمصلحة جلب المنفعة أو دفع المضرة . ولو أفردنا النظر إليهما غلب على الظن ثبوت الحكم من أجلها وإنما يختل ذلك الظن مع النظر إلى المفسدة اللازمة من اعتبار الوصف الآخر فيكون هذا معارضا إذ هذا حال كل دليل له معارض ثم ثبوت الحكم مع وجود المعارض لا يعد بعيدا . ونظيره ما لو ظفر الملك بجاسوس لعدوه فأنه يتعارض فى النظر اقتضاءان : أحدهما قتله دفعا لضرره ، والثانى الأحسان إليه استمالة له لتكشيف حال عدوه ، فسلوكه إحدى الطريقين لا يعد عبثا بل يعد جريا على موجب العقل . ولذلك ورد الشرع بالأحكام المختلفة فى الفعل الواحد نظرا إلى الجهات المختلفة كالصلاة فى الدار المغصوبة فأنها سبب للثواب من حيث أنها صلاة ، وللعقاب من حيث أنها غصب نظرا إلى المصلحة

والمفسدة ، مع أنه لا يخلو إما أن يتساويا أو يرجح أحدهما . فعلى تقدير التساوى لا تبقى المصلحة مصلحة ولا المفسدة مفسدة فيلزم انتفاء الصحة والحرمة . وعلى تقدير رجحان المصلحة يلزم انتفاء الحرمة وعلى تقدير رجحان المفسدة يلزم انتفاء الصحة فلا يجتمع الحكمان معا . ومع ذلك اجتمعا فدل على بطلان ما ذكروه » (الروضة ج ٢ ص ٢٩٣ — ٢٩٥)

وقال الأسنوى فى حاشيته على متن البيضاوى « مسألة — المناسبة لا تبطل بالمعارضة ، لأن الفعل وإن تضمن ضررا أزيد من نفعه ، لا يصير نفعه غير نفع لكى يندفع مقتضاه » (أصول الأسنوى ج ٣ ص ٣٠)

وقد قال صاحب المسلم وشارحه إنه من المستحيل أن ينقلب الوصف المناسب إلى غير مناسب وإنما هنالك وصفان وصف فيه مصلحة لا غير ووصف فيه مفسدة لا غير . ولا تزول حقيقة الوصف ولا اعتباره من الشارع بمعارضة وصف آخر . (انظر مسلم الثبوت وشرحه مطبوع مع المستصفى ج ٢ ص ٣٦٤)

ويرى ابن الحاجب أن المناسبة تنخرم بالمعارضة .

الشرط الرابع أن يكون وصفا غير قاصر على الأصل

هنالك أوصاف هى فى الحقيقة علل ولكنها لا يمكن تعديتها إلى غيرها وهى معقولة المعنى فقد ورد فى الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى شهادة خزيمة إنها شهادة رجلين . هذا حكم علته تكريم فرد بعينه لأنه نصر الرسول بشهادته ومثله تكريم النبى صلى الله عليه وسلم بزواجه من تسع وبقائه معهن دون سائر المسلمين . وقد جرى كثير من الفقهاء على اعتبار هذا الشرط من بين شروط حكم الأصل لا من شروط العلة وقالوا إن هذا حكم قاصر على الأصل لعدم معرفة علته . والواقع أن العلة معروفة ولكنها قاصرة على الأصل فكان الحكم قاصرا على الأصل أيضا .

الشرط الخامس : ألا يكون معارضا بنص

قال ابن قدامة فى صور تخلف الحكم مع وجود العلة « أحدها ما يعلم أنه

مستثنى عن قاعدة القياس كأيجاب الدية على العاقلة دون الجانى مع أن جناية الشخص علة وجوب الضمان عليه وإيجاب صاع تمر فى لبن المصراة مع أن علة إيجاب المثل تماثل الأحتراز . فهذه العلة معلومة قطعا ولا تنتقض بهذه الصورة، ولا يكلف المستدل الأحتراز عنه . وكذلك لو كانت العلة مظنونة كأباحة بيع العرايا نقضا لعلة من يعلل الربا بالكيل أو الطعم ، فأنه مستثنى أيضا بدليل وروده على علة كل معلل ، فلا يوجب نقضا على القياس ولا يفسد العلة بل يخصصها بما وراء الاستثناء .

وقال الآمدى فى بيان اختلاف الفقهاء فى هذا الشرط : « اختلفوا فى جواز تخصيص العلة المستنبطة فجوزه أكثر أصحاب أبى حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل ومنع من ذلك أكثر أصحاب الشافعى ، وقد قيل إنه منقول عن الشافعى . ثم القائلون بجواز تخصيصها اتفقوا على جواز تخصيص العلة المنصوصة »(الأحكام ج ٣ ص ٢١)

ومن صور التخصيص استحسان الأثر عند الحنفية (راجع باب الاستحسان)

ومن رأى الغزالى : أن تخصيص العلة يكون فى موضعين . إما أن يرد هذا التخصيص على سبيل الاستثناء من الحكم العام ، فأن هذا لا يعيب العلة بل تعمل فيما وراء هذا الاستثناء . أما إذا كان الحكم واردا لا على سبيل الاستثناء ولم يدل دليل عليه ، فالحال تختلف بين كون العلة نصية أم مستنبطة . فأذا كانت نصية علم قطعا أن العلة ينقصها قيد يجب أن يضاف إليها . فعلة قوله « الوضوء مما خرج » الخروج ، فأذا ورد على هذه العلة بأنه لم يتوضأ من الحجامة دل ذلك على أن العلة فى الأولى ليست الخروج فحسب بل هى الخروج من مخرج ، فيجب إضافة هذا القيد . أما إذا كانت العلة مستنبطة وورد حكم بخلافها دل ذلك على فساد التعليل الأول فيجب إعادة النظر فيه (المستصفى ج ٢ ص ٣٣٨ - ملخص)

ولكن ابن تيمية يرى أن التخصيص للعلة بالنص دليل على فسادها ، لا يفرق بين المستثنى وغيره والمنصوص وغيره . قال : « وحيث علمنا أن النص

جاء بخلاف قياس علمنا انه قطعا قياس فاسد بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التى يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم ، فليس فى الشريعة ما يخالف قياسا صحيحا ، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد ، وإن كان من الناس من لا يعلم فساده » (الرسائل الكبرى ص ٢١٨)

وسبب قول ابن تيمية ليس فى الشريعة ما يخالف قياسا صحيحا ، أنه ينظر إلى العلل نظرة جامعة كلية بحيث تشمل القياس والنصوص معا فلا يقال هذا النص مخالف للقياس إلا إذا كان القياس فاسدا ، فأذا صح فلا يشذ عن القياس نص ، بل تجمعهما علة مشتركة جامعة وهى المصلحة التى قصد الشارع تحقيقها من وراء القياس والنص . وهذه النظرة الشاملة هى التى أغنت الحنابلة عن الالتجاء إلى الاستحسان - وخاصة استحسان الأثر حيث يلجأ الأحناف إليه عند معارضة المقاييس فى نظرهم بنص من النصوص .

تخصيص العلة بخبر الواحد

هل تخصص العلة بخبر الواحد . أو بمعنى آخر هل يؤخذ بالخبر إذا خالف القياس ؟ فى المسألة جملة مذاهب .

المذهب الأول : يفضل الخبر على القياس . وهذا رأى الشافعى وأبى الحسن الكرخى من الأحناف ، ومذهب أئمة الحديث . (حكاه صاحب كشف الأسرار ج ٢ ص ٦٩٨ - والآمدى فى الأحكام ج ٣ ص ٢١) وهو رأى أحمد بن حنبل حيث قال « الحديث الضعيف أحب إلينا من الرأى » ، ويقول شارح التحرير إن هذا رأى أبى حنيفة نفسه (ج ٢ ص ٣١٨)

المذهب الثانى : يفضل الخبر إذا كان راويه فقيها . قال صاحب الكشف « أما المعروفون بالفقه من الصحابة وغيرهم ، مثل أبى بن كعب وعبد الرحمن ابن عوف وحذيفة بن اليمان وعبدالله بن الزبير ، فحديثهم حجة إن وافق القياس أو خالفه ، وهو مذهب الجمهور من الفقهاء وأئمة الحديث » (ج ٢ ص ٦٩٧) وهو مذهب عيسى بن أبان من الحنفية .

المذهب الثالث : الترجيح بقوة العلة : قال صاحب كشف الأسرار « وذكر أبو الحسين البصرى فى المعتمد أن القياس إذا عارضه خبر واحد ، فأن كانت علة القياس منصوصة بنص قطعى وخبر الواحد ينفى موجبها وجب العمل بالقياس بلا خلاف لأن النص على العلة كالنص على حكمها ، فلا يجوز أن يعارضها خبر الواحد ، وإن كانت منصوصة بنص ظنى وتتحقق المعارضة فيكون العمل بالخبر أولى من القياس بالاتفاق لأنه دال على الحكم بصريحه ، والخبر الدال على العلة يدل على الحكم بواسطة ، وإن كانت مستنبطة من أصل ظنى كان الأخذ بالخبر أولى بلا خلاف ، لأن الظن والاحتمال كلما كان أقل كان أولى بالاعتبار ، وذلك فى الخبر . وإن كانت مستنبطة من أصل قطعى ، والخبر المعارض للقياس خبر واحد فهو موضع الخلاف (ج ٢ ص ٦٩٧)

المذهب الرابع : يترك الخبر إذا انسد باب الرأى . وهو مذهب فخر الإسلام البزدوى : قال صاحب الكشف « وإن خالف القياس لم يترك الخبر إلا بالضرورة وانسداد باب الرأى من كل وجه ، حتى إذا كان موافقا لقياس مخالفا لقياس آخر ، لم يترك الحديث بخلاف خبر المجهول ، فأنه إن كان موافقا لقياس مخالفا لآخر جاز تركه والعمل بالقياس المخالف »(ج ٢ ص ٦٩٩) .

المذهب الخامس : يرفض الخبر إذا عارضه قياس . وقد جاء هذا رواية عن مالك : قال صاحب الكشف « وقد حكى عن مالك أن خبر الواحد إذا خالف القياس لا يقبل . وهذا القول باطل سمج مستقبح عظيم ، وأنا أجل منزلة مالك عن مثل هذا القول ، ولا يدرى ثبوته منه »(ج ٢ ص ٦٩٧)

وقال الإمام القرافى يقرر مذهب مالك فى معارضة القياس الخبر الواحد « وهو مقدم على خبر الواحد عند مالك رحمه الله ، لأن الخبر إنما ورد لتحصيل الحكم ، والقياس متضمن للحكمة فيقدم على الخبر ، وهو حجة فى الدنيويات اتفاقا . حكى القاضى عياض فى التنبيهات وابن رشد فى المقدمات فى مذهب مالك فى تقديم القياس على خبر الواحد قولين » (شرح تنقيح الفصول ص ١٦٧)

والظاهر أن مالكا كان يرى رأى الصحابة فى رد خبر الواحد إذا خالف الأصول العامة ، فقد ردت عائشة رضى الله عنها حديث تعذيب الميت ببكاء بعض أهله عليه لأنه مخالف لقوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى » وردت حديث رؤية النبى صلى الله عليه وسلم لربه ، لأنه مخالف لقوله تعالى « لاتدركه الأبصار » ورد عمر حديث فاطمة بنت قيس فى نفقة المبتوتة قائلا : لانترك كتاب الله لامرأة لاندرى أصدقت أم كذبت .

كذلك فعل مالك ، رد الأحاديث الآتية « من مات وعليه صيام صام عنه وليه ، وحديث غسل الأناء سبعا إحداهن بالطين إذا ولغ فى الأناء كلب وحديث المصراة ، لأنها كلها مخالفة للاصول الثابتة فى القرآن عنده .

وكذلك فعل أبو حنيفة حيث رد كثيرا من خبر الواحد ، رد حديث المصراة والعرية . وقيل إنه ردها لمخالفتها للأصول العامة فى القرآن والسنة المشهورة . ولكن كيف يستقيم هذا مع أن أبا حنيفة قبل خبر الواحد أيضا مع مخالفته للاصول حيث قبل حديث نقض الوضوء بالقهقهة فى الصلاة وقبل حديث عدم إفطار الصائم بالأكل أو الشرب ناسيا . والواقع أن أبا حنيفة كان يرد خبر الواحد إذا لم يصح عنده . وقد كان فقهاء العراق يتشددون فى الرواية ويفسرون ضبطها تفسير دقيقا (راجع ص ٤٨) .

ولقد كان من أثر التشدد فى معنى الضبط عند فقهاء الحنفية أنهم كانوا يؤولون كثيرا من الأحاديث ويضعفونها ، وإن لم يذكروا ذلك فيكون من نتيجته أن يمر القياس . ولكن ما كان يفضل أبو حنيفة القياس على خبر الواحد إذا صح ولذلك قال « نحن لا نقيس إلا عند الضرورة الشديدة ، وذلك أننا ننظر فى دليل المسألة من الكتاب والسنة أو أقضية الصحابة فإن لم نجد دليلا قسنا حينئذ مسكوتا عنه على منطوق به (الميزان للشعرانى ص ٥١)

ونحن لا نستطيع أيضا أن نتهم مالكا بأنه يرد خبر الواحد إذا خالف الأصول العامة الثابتة فى القرآن ، وإنما نقول إنه كان يردها لأنها لم تصح عنده ، ويجعل مخالفة هذه الأخبار للاصول العامة دليلا ظاهرا على عدم صحتها ، فبينما جعل

أبو حنيفة التشدد فى الضبط مقياساً لصحة الحديث وتزييفه ، جعل مالك الموافقة للاصول العامة والمخالفة لها مقياساً لهذه الصحة . ولكن الأئمة جميعاً ما كانوا يردون الخبر إذا صح ، وكلهم قال « إذا صح الحديث فهو مذهبي » .

هذه شروط العلة ، وقد رأى قلة من الفقهاء أن يشترط فى العلة الاطراد ، بمعنى إذا وجدت وجد الحكم وهو غير صحيح لأن العلة قد توجد ثم يتخلف الحكم فى الأحوال المستثناة التى ذكرناها . وكذلك شرط الانعكاس بمعنى إذا تخلفت تخلف الحكم ، لأن العلة قد تتخلف ومع ذلك لا يتخلف الحكم إذا بنى الحكم على جملة من الأوصاف قد يكون كلها مؤثراً فى الحكم .

مسالك العلة : هى الطرق التى يتوصل بها إلى معرفة العلة ، وهى مختلفة .

أولا ـ النص : ودلالة النص إما صريحة قطعية إذا كان اللفظ الوارد فى النص يدل دلالة لا شك فيها على أن الوصف المعين علة للحكم كقوله تعالى « لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » . وكقوله تعالى عند إيجاب خمس الفيء للفقراء والمساكين « كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم » ، وإذا كان اللفظ يحتمل العلية وغيرها كانت الدلالة صريحة ظنية . كقوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » وقوله فى الهرة « إنها من الطوافين عليكم » وقوله « يسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض » وقوله « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم » ، وهذه الدلالة ظنية لأن الفاء والباء واللام إن كانت تفيد التعليل فهى تفيد غيره أيضاً .

ج ــ دلالة إيماء يفهم من ترتيب الحكم على الوصف . فأذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » تبادر إلى الذهن أن الحرمان من الأرث علته القتل . ومثله قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يقضى القاضى وهو غضبان » ، علته الغضب ،

ثانيا ـ الأجماع . رأى بعض الفقهاء أن الصحابة أجمعوا على أن علة الولاية على مال الصغير الصغر ومنع القاضى من القضاء وهو غضبان الغضب . ومع

ذلك فأرى أن الصحابة لم يجمعوا على هذه العلة إلا لأنهم استفادوها من دلالة النص

ثالثا : السبر والتقسيم . وهو البحث عن العلة بطريق معرفة الأوصاف التى يمكن أن تكون مؤثرة فى الحكم ، فأذا ورد حكم بتحريم شيء فأنه يفهم أن عمل هذا الشيء ضار فيبحث عن الأوصاف التى يمكن أن تؤدى إلى الضرر ، ونرى أنسبها للحكم ، وكذلك إذا أحل الله شيئا بحثنا عن الأوصاف النافعة التى يمكن أن تؤدى إلى الحل ونأخذ أنسبها للحكم . فبسبر هذه الأوصاف وتقسيمها ومقارنتها بعضها ببعض يمكن أن يهتدى إلى العلة . ولكن هذا العمل ، فوق أنه شاق ، فهو أيضا موضع لتفاوت العقول وميدان واسع للاجتهاد . ويستلزم أولا معرفة الأوصاف المناسبة للحكم ويسمى تخريج المناط ، والتحقق من الوصف الأكثر مناسبة وهو تنقيح المناط ، ثم تحقيقه فى الفرع وهو تحقيق المناط .

القياس وتخصيص عام القرآن والسنة

قد يرد الدليل عاما فى القرآن أو السنة كنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ، فهذا عام ينطبق على كل بيع وشرط . فأذا كان إعمال القياس يؤدى إلى إخراج بعض أفراد هذا العام واختصاصه بحكم آخر هو الحكم المستفاد من القياس على نص آخر ، هل يجوز ذلك ؟ قال الإمام القرافى يذكر مذاهب الفقهاء فى هذا الأمر إن من مخصصات العموم « القياس الجلى والخفى للكتاب والسنة المتواترة . ووافقنا الشافعى وأبو حنيفة والأشعرى وأبو الحسين البصرى ، وخالفنا الجبائى وأبو هاشم فى القياس مطلقا ، وقال عيسى بن أبان : إن خص قبله بدليل مقطوع جاز وإلا فلا . وقال الكرخى إن خص بدليل منفصل جاز وإلا فلا . وقال ابن شريح وكثير من الشافعية : يجوز بالجلى دون الخفى » (شرح تنقيح الفصول ص ٩٠) .

ومذهب الأحناف أن عام القرآن لا يجوز تخصيصه إلا بدليل فى قوته ، فلا يخصص بخبر الواحد ، ولا بالقياس . على أن العام إذا خصص بدليل فى قوته صار ظنى الدلالة بعد أن كان قطعيها ، فجاز تخصيصه بعد ذلك بالدليل الظنى أى بخبر الواحد وبالقياس .

قال صاحب كشف الأسرار « الدليل على أن المذهب ماذكر الشيخ (وهو أن العام إذا خصص يكون دليلا فى الجملة) أن أبا حنيفة رحمه الله استدل على فساد البيع بالشرط بنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع بشرط ، وهذا عام دخله خصوص ، فإن شرط الخيار خص منه . . . . . . وأبو حنيفة رحمه الله خص هذا العام (بعد تخصيصه) بالقياس . . . . . كذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله » (ج ١ ص ٣٠٨) .

القياس ونسخ النصوص

قال الغزالى : لايجوز نسخ النص القاطع المتواتر بالقياس المعلوم بالظن والاجتهاد على اختلاف مراتبه جليا كان أو خفيا . هذا ماقطع به الجمهور إلا شذوذا منهم قالوا ماجاز التخصيص به جاز النسخ به ، وهو منقوض بدليل العقل والاجماع وبخبر الواحد ، فالتخصيص بجميع ذلك جائز دون النسخ . ثم كيف يتساويان والتخصيص بيان والنسخ رفع والبيان تقرير والرفع إبطال ، وقال بعض أصحاب الشافعى يجوز النسخ بالقياس الجلى ونحن نقول لفظ الجلى مبهم فان أرادوا المقطوع به فهو صحيح وأما المظنون فلا » (المستصفى ج ١ ص ١٢٦)

وقد ضرب صاحب التقرير والتحبير مثلا لأمكان نسخ القياس للنصوص فقال إن الشارع نص على عدم ربوية الذرة ثم نص بعد ذلك على ربوية البر فأذا قسنا على البر الذى نص على ربويته أدخلنا فيه الذرة فشملتها الربوية ، فيكون قياسنا الذرة على القمح نسخا للنص الأول الذى أباح التعامل فى الذرة مع الربا . وهذا النسخ جاء بطريق القياس . (ج ٣ ص ٧٠)

ونحن نرى أن هذا تخصيص للعلة لا نسخ لها لأن إباحة التعامل فى الذرة بمقتضى النص يقاس عليه التعامل فى البر بطريق القياس لعلة جامعة فأذا أخرج البر بنص آخر فيعتبر هذا مخصصا للعلة الأولى وخاصة إذا عرفت علة هذا التخصيص وهنا يرجع إلى أحكام التخصيص للعلة والقياس على ما استثنى من القياس إلا إذا دلت الملابسات على أن الحكم الثانى قصد به إلى الغاء الأول بطريق القياس

(٤) المصالح

ورد فى القرآن والسنة أحكام خاصة فى بعض المسائل ، منها الحل ومنها الحرمة ، وكان تحليلها وتحريمها تبعا لمصالح الناس ، فإذا قال الشارع إن أكل الميتة حرام دل تحريمه على أن فى هذا التحريم مصلحة للناس ، وإذا أحل الله البيع دل إحلاله البيع على أن فيه مصلحة للناس أيضا .

وقد أمكن الفقهاء أن يلحقوا بعض المسائل التى لم يرد فيها حكم خاص بالمسائل المشابهة لها التى ورد فيها حكم خاص ، فقاسوا الشبيه بشبيهه وطبقوا عليه حكمه ، وأمكن الصحابة - كما قيل - أن يجتمعوا على حكم فى بعض المسائل ، فكان القياس أو الأجماع دليلا على الحكم فيها ، وأن تحليل هذه المسائل أو تحريمها بالقياس أو الأجماع دل على أن فى هذا التحليل أو التحريم مصلحة للناس .

على أن هنالك من المسائل مالم يحكمها نص معين ، ولا قياس ولا إجماع ، هل تعتبر حلالا أم حراما ، وإذا كان لها أحد الحكمين فما يكون دليلنا على هذا الحكم ؟ دليلنا عليه هو المصالح المرسلة التى لم تقيد بحكم معين ، لا بنص ولا قياس ولا إجماع . والآن نتكلم عن المصالح المرسلة .

المصالح المرسلة

يتبين من تعريف الشاطبى للمصالح المرسلة أنها الأمور التى سكت عنها الشارع فلم ينص على اعتبارها بنص خاص ولكنه اعتبر جنسها فى الجملة بغير دليل معين (الاعتصام ج ٢ ص ٢٨٦) وقد ضرب الشاطبى طائفة من الأمثلة للمصالح المرسلة منها جمع المصحف وتقدير حد شارب الخمر وتضمين الخلفاء الراشدين للصناع وتجويز مالك السجن فى التهم ، وحق الأمام فى فرض ضريبة على الأغنياء لسد حاجة الجند حتى يأتى مال لبيت المال ، والعقوبة المالية على بعض الجنايات ، والتوسع فى الكسب الحرام بما يزيد على سد الرمق إذا

انسدت طرق المكاسب الطيبة، وجواز قتل الجماعة بالواحد، وجواز تولية القضاء لغير مجتهد إذا خلا الزمان من مجتهد، وصحة إمامة المفضول إذا احتيج فى خلعه إلى إثارة الفتن.

حجية المصالح المرسلة

الضرورة ورفع الحرج

إن مبدأ الضرورة ورفع الحرج مقرر فى القرآن والسنة، قال تعالى «ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج» وقال «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» وقال «ما جعل عليكم فى الدين من حرج» وقال «يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الانسان ضعيفا» وقال «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه» كما روى فى السنة أن النبى صلى الله عليه وسلم ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما.

وتطبيقا لهذا المبدأ على المصلحة، قسم الغزالى المصلحة بالاضافة إلى شهادة الشرع أقساما ثلاثة: ما شهد الشرع باعتباره وما شهد ببطلانه وما لم يشهد له له بشىء. وقسم هذا الأخير إلى ثلاث مراتب: ما هو فى رتبة الضروريات وهى أقوى المراتب، وما هو فى رتبة الحاجيات ويقصد به رفع الحرج، ثم ما هو فى رتبة التحسينات والتزيينات. وقد قال إن المرتبتين الأخيرتين لا يجوز الحكم فيهما بالمصلحة ما لم يعتضد بشهادة أصل، وأما المرتبة الأولى فيجوز، وضرب مثلا جماعة من الكفار تترسوا بجماعة من المسلمين، فأن حمل المسلمون عليهم قتلوا أسراهم، ولكن يخشى المسلمون إن سكتوا عنهم حمل هؤلاء عليهم، فللمسلمين أن يبدأوا بالحملة على الكفار مع التضحية ببعض الأسرى حماية لجماعة المسلمين، وهذا من مقاصد الشارع، وهى تقليل القتل ما أمكن. فهذا مثال مصلحة غير ماخوذة بطريق القياس على أصل معين، وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف، أنها ضرورية قطعية كلية» (ملخص من المستصفى ج ١ ص ٢٨٦ — ٢٩٦)

وقال الشاطبى فى الاعتصام «إن حاصل المصالح المرسلة يرجع إلى حفظ أمر ضرورى ورفع حرج لازم فى الدين. وأيضا مرجعها إلى حفظ الضرورى من

باب « مالا يتم الواجب إلا به » فهى إذن من الوسائل لا من المقاصد. ورجوعها إلى رفع الحرج راجع إلى باب التخفيف لا إلى التشديد. أما رجوعها إلى ضرورى فقد ظهر من الأمثلة المذكورة ، وكذلك رجوعها إلى رفع حرج لازم ، وهو إما لاحق بالضرورى وإما بالحاجى ، وعلى كل تقدير فليس فيهاما يرجع إلى التقبيح والتزيين البتة » (الاعتصام ج ٢ ص ٣١٣)

ويختلف رأى الشاطبى عن رأى الغزالى فى أن الشاطبى يتوسع فى المصالح المرسلة حتى تشمل الأمور الحاجية ، بينما يقصرها الغزالى على الأمور الضرورية ، كما يشترط الغزالى — دون الشاطبى — أن تكون المصلحة كلية ، أى مصلحة عامة لا تخص فردا بعينه .

ونحن نرى أن الأخذ بالمصالح المرسلة يستلزم شروطا هى :

(١) أن تكون هنالك مصلحة ، سواء أكانت جلب منفعة أم درء مفسدة ، فلا ينبغى أن يعطل الحكم لغير مصلحة لأن تطبيق الحكم فى ذاته مصلحة فلا يعارض إلا بمصلحة أخرى .

(٢) أن تكون مصلحة قطعية ، فلا ينبغى أن يعطل النص لمصلحة محتملة أو ظنية .

(٣) أن تكون المصلحة ضرورية قصد بها حفظ النفس أو العقل أو الدين أو المال أو النسل ، ويخرج منها كل أمر حاجى أو تحسينى ، فحد السرقة يعطل إذا قصد بالسرقة رد عادية الجوع ، وهذا لحفظ النفس ، وكشف العورة للطبيب يباح إذا تعسر الوضع ، وهكذا . وبهذه الضرورة يكون لنا عذر فى اهمال النص ، لأن تحقيق المصلحة المرسلة هنا أولى وأكثر نفعا من تطبيق النص الذى يكون فى تطبيقه خطر على النفس أو العقل أو الدين .

(٤) ألا يكون هنالك طريق آخر لتحقيق هذه المصلحة ، فلا ينبغى أن يعطل النص لمصلحة يمكن تحقيقها من طريق آخر . وعليه ، فأنه إذا تعسر الوضع على امرأة فلا يجوز كشف عورتها للطبيب الذكر إذا وجدت طبيبة تماثله فى خبرته

(٥) إذا عطل النص للمصلحة ، وكان فى تعطيله إضرار بحقوق بعض الناس فينبغى تعويضهم عما أصابهم من ضرر بقدر الأمكان

فأذا ثبتت هذه المصلحة على الوجه الذى بينا رجحت على غيرها وكان حكمها أقوى من أى حكم آخر يعارضه ولو ورد به نص خاص . وعلى هذا الرأى الطوفى.

قال فى رسالته شرحا لهذا الموضوع : -

« المصلحة وباقى الأدلة إما أن يتفقا أو يختلفا ، فأن اتفقا فبها ونعمت ، كما اتفق النص والاجماع والمصلحة على اثبات الأحكام الخمسة الكلية ، وهى قتل القاتل والمرتد وقتل السارق وحد القاذف والشارب ونحو ذلك من الأحكام التى وافقت فيها الأدلة المصلحة ، وإن اختلفا فأن امكن الجمع بينهما بوجه ماجمع ، مثل أن يحمل بعض الأدلة على بعض الأحكام والأحوال دون بعض على وجه لايخل بالمصلحة ولا يفضى إلى التلاعب بالأدلة أو بعضها . وإن تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » وهو خاص فى نفى الضرر المستلزم لرعاية المصلحة فيجب تقديمه ولأن المصلحة هى المقصودة من سياسة المكلفين باثبات الأحكام وباقى الأدلة كالوسائل » (المنار ج ٩ ص ٧٦٧).

ثم قال « فأن قيل الشرع أعلم بمصالح الناس وقد أودعها أدلة الشرع وجعلها اعلاما عليها تعرف بها ، فترك ادلته عليها مراغمة ومعاندة له . قلنا : فأما كونه أعلم بمصالح المكلفين فنعم ، وأما كون ما ذكرناه من رعاية المصالح تركا لأدلة الشرع بغيرها ممنوع ، إنما نترك أدلته بدليل شرعى راجح عليها مستند إلى قوله عليه السلام « لا ضر ولا ضرار » كما قلتم فى تقديم الأجماع على غيره من الأدلة " ان الله عز وجل جعل لنا طريقا إلى معرفة مصالحنا عادة فلا نتركه لأمر مبهم يحتمل أن يكون طريقا إلى المصلحة ويحتمل ألا يكون » (المنار ج ٩ ص ٧٧٢)

ويقول الشاطبى فى موافقاته « فالحاصل أنه لا بد من اعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كلياتها وبالعكس ، وهو منتهى نظر المجتهدين ... فالكلى

صحيح فى نفسه ، وكون جزئى من جزئياته منعه مانع من جريان حقيقة الكلى فيه أمر خارج ، وذلك كالطبيب ، إنما ينظر فى الكلى بحسب جريانه فى الجزئى أو عدم جريانه ، وينظر فى الجزئى من حيث يرده إلى الكلى بالطريق المؤدى لذلك . فكما لا يستقل الطبيب بالنظر فى الكلى دون النظر فى الجزئى من حيث هو طبيب فكذلك بالعكس . فالشارع هو الطبيب الأعظم . وقد جاء فى الشريعة فى العسل : أن فيه شفاء للناس ، وتبين للاطباء أنه شفاء من علل كثيرة وإن فيه أيضا ضررا من بعض الوجوه . حصل هذا بالتجربة العادية التى أجراها الله فى هذه الدار فقيد العلماء ذلك كما اقتضته التجربة بناء على قاعدة كلية ضرورية من قواعد الدين وهى امتناع أن يأتى فى الشريعة خبر بخلاف مخبره مع أن النص لا يقتضى الحصر فى أنه شفاء فقط فأعملوا القاعدة الشرعية الكلية وحكموا بها على الجزئى واعتبروا الجزئى أيضا فى غير الموضع المعارض لأن العسل ضار لمن غلبت عليه الصفراء ، فمن لم يكن كذلك فهو له شفاء أو فيه له شفاء » (ج ٣ ص ١٣)

يريد الشاطبى أن يقول إن النص الخاص إذا تعارض مع المبادىء العامة لا يجوز تطبيقه وإنما يطبق حيث لا تعارض ، فقطع اليد فى السرقة لا يجوز تطبيقه إذا كان السارق جائعا ، لأن تطبيقه يتعارض مع قاعدة عامة وهى أن الضرورات تبيح المحظورات . وهذا القول من الشاطبى منتهى ما يصل إليه النظر الصحيح لأن فى تطبيق نصوص الشريعة لا ينبغى أن ينظر إلى النصوص الخاصة بعيدة عن المبادىء العامة المستخلصة من روح الشريعة ، فالنص الخاص يطبق إذا لم يعارض تطبيقه مبدأ عاما . والقطع فى السرقة حكم خاص لا يطبق إذا عورض بمبدأ عام كقوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » وأكل الميتة حرام ولكنه يصير حلالا إذا اضطر إليه الأنسان . ومعارضة النصوص الخاصة بالمصالح الضرورية للانسان تسقط النصوص الخاصة على شريطة أن تكون مصلحة قطعية ضرورية لا يمكن تحقيقها من طريق آخر ، غير ملغاة من الشارع .

وهذه هى الطريق التى سلكها عمر بن الخطاب فى اجتهاده ، فقد ألغى سهم المؤلفة قلوبهم لأن المصلحة زالت فى تأليف قلوبهم فوجب صرف سهمهم إلى غيرهم ممن هم أحق منهم ، وعطل حد القطع فى السرقة عام المجاعة لاضطرار الناس إلى السرقة فى عام سنيت . هذه مصلحة كلية حققها عمر .

كما أنه عفا عن غلمان حاطب لما سرقوا ناقة رجل من مزينة ، وهى مسائل ظاهرة فى اجتهاد عمر ، عارض المصلحة فيها بالنص الخاص ، ورجح المصلحة .

على أن هنالك بعض المسائل ينسب إلى عمر أنه خالف النص فيها ولكن هذه المسائل لم تتحقق فيها مخالفة النص عن يقين . من هذه المسائل منع عمر بيع أمهات الأولاد ، فلم يكن هنالك نص على عدم بيعهن ، ولو كان الأمر كذلك ما اختلف الصحابة فى هذا الأمر . أما مسائل الخراج ، والتفضيل فى العطاء ، وإلزام المطلق بالثلاث بلفظ واحد بيمينه ، فالظاهر أن عمر أول فيها النصوص نفسها واعتمد على هذا التأويل .

قاعدة سد الذرائع

يدخل فى باب المصالح المرسلة قاعدة سد الذرائع ، فأنها تقتضى تحريم أمور لم يرد دليل بعينه يحلها أو يحرمها ، وإنما يكون هذا التحريم تبعا المصلحة التى ترجى من تحريمها سدا للذريعة إلى الفساد لأن هذه الأمور إن لم تحرم فقد تفضى إلى مفسدة ، فتكون بمثابة الوسيلة إلى المحرم .

قال ابن القيم « فإذا حرم الله تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضى إليه فأنه يحرمها ويمنع منها تحقيقا لتحريمه وتثبيتيا له ومنعا أن يمس حماه . ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم وإغراء للنفوس به . وحكمته تعالى وعلمه يأبيان ذلك كل الأباء ، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك ، فأن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شىء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة عد متناقضا ، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده

وكذلك الأطباء إذا اراد واحسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه ، وإلافسد عليهم مايرومون إصلاحه . فما الظن بهذه الشريعة التى هى فى أعالى درجات الحكم والمصلحة والكمال ، ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها (اعلام الموقعين ج ٣ ص ١١٩ وما بعدها)

وقد ذكر ابن القيم طائفة من الآيات والأحاديث التى تدل على أن الله تعالى حرم الوسائل التى تفضى إلى المفاسد ، مثل قوله تعالى « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدْوا بغير علم » وقوله تعالى « ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن » وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم ثلاث مرات » وقول رسول الله صلى الله عليهم « إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه . قالوا يا رسول الله وهل يشتم الرجل والديه ؟ قال نعم : يسب أبا الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه »

وقال الشاطبي إن قاعدة سد الذرائع « حكمها مالك فى أكثر أبواب الفقه لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة ، فأن عقد البيع ابتداء على سلعة بعشرة إلى أجل ، ظاهر الجواز من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة ، فأذا جعل مآل ذلك البيع مؤديا إلى بيع خمسة نقدا بعشرة إلى أجل ، بأن يشترى البائع سلعته من مشتريها بخمسة نقدا فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها منه خمسة نقدا بعشرة إلى أجل ، والسلعة لغو لا معنى لها فى هذا العمل لأن المصالح التى لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء » (الموافقات ج ٤ ص ١٩٩)

ثم يقرر الشاطبي مذهب الشافعية فيقول : ومن أسقط حكم الذرائع كالشافعى فأنه اعتبر المآل أيضا ، لأن البيع إذا كان مصلحة جاز ، وما فعل من البيع الثانى فتحصيل لمصلحة أخرى منفردة عن الأولى ، فكل عقدة منها لها مآلها ، ومآلها فى ظاهر أحكام الأسلام مصلحة ، فلا مانع من هذا ، إذ ليس ثم مآل هو مفسدة

على هذا التقدير ، ولكن هذا بشرط ألا يظهر قصد إلى المآل الممنوع . . . فلا يصح أن يقول الشافعى إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال ، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع ، ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو وهو دال على القصد الممنوع » (الموافقات ج ٤ ص ٢٠٠)

يفهم من ذلك أن مالكا يشترط ظهور القصد إلى الممنوع ولكنه يجعل الفعل ذاته دليلا على ذلك القصد ، أما الشافعى فلا يعتبر المآل إلا إذا ظهر دليل على سوء النية . وقد مر بك أن ابن حزم والظاهرية لم يأخذوا بقاعدة سد الذرائع ، فأن كل ما لم يرد نص بتحريمه فهو من باب ما عفى عنه ، وقد رد ابن حزم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الحلال بين وإن الحرام بين . . » (رواه الشيخان ، انظر ص ١٤١ من هذه الرسالة)

ونحن ينبغى علينا أن ننبه إلى أن اختلاف الفقهاء فى قاعدة سد الذرائع لا يخص إلا المسائل التى قد يكون اتيانها مفضيا إلى المحرم ، أما إذا كانت المسألة مفضية حتما إلى المحرم فأنها حرام باطلاق .

العرف

من الأدلة التى يفرد لها الفقهاء بحثا خاصا كدليل مستقل من أدلة الفقه ، العمل بالعرف ، وهو فى حقيقته لا يعدو أن يكون تطبيقا للمصالح المرسلة ، وقبل أن نبين العلاقة بين العمل بالعرف ، والعمل بالمصالح المرسله يحسن بنا أن نبينه أولا .

تعريفه : هو ما استقر فى النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول (ابن عابدين عن المستصفى — رسائل ابن عابدين ج ١ ص ٤٤)

وهو الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية (شرح التحرير ج ١ ص ٢٨٢)

والعرف والعادة مترادفان ، لأن العاده مبناها المعاودة والتكرار ، وهما يؤديان إلى أن تكون العادة معروفة بين الناس ، ومن هذه المعرفة أخذ العرف فتلقته النفوس بالقبول .

أقسامه

ينقسم العرف الى عرف عملى وعرف قولى

والعملى هو ماجرى عليه العمل بين الناس كتعارفهم على عقد الاستصناع أو دخول الحمام وتعارف بعضهم على التعامل بالربا . والقولى هو جريان الاستعمال للفظ معين على معنى معين ، كالألفاظ التى يستعملها أهل الصناعات والفنون فأن المتبادر إلى الذهن عندهم هو المعنى الفنى الاصطلاحى دون المعنى اللغوى العام . والعرف العملى يتبعه عرف قولى دائما ، فأذا تعارف أهل بلد على أكل لحم الضأن أو خبز البر فهذا عرف عملى ، وإذا استعمل لفظ اللحم أو الخبز مجردا ، أطلق على المتعارف عند أهل البلد وهو لحم الضأن أو خبز البر

وينقسم العرف أيضا إلى عرف عام وعرف خاص . والعرف العام هو ما تعارف عليه الناس فى جميع الأمصار كعقد الاستصناع والخاص هو ما تعارف عليه أهل بلد معين أو طائفة معينة من الناس كالتجار مثلا ، فقد جرى العرف أنهم يمسكون دفاتر تثبت مديونية عملائهم دون أن يشهدوا عليها إذ كما يقول ابن عابدين : «غالب بياعاتهم بلا شهود خصوصا مايرسلونه إلى شركائهم وامنائهم فى البلاد لتعذر الأشهاد فى مثله فيكتفون بالمكتوب فى كتاب أو دفتر ويجعلونه فيما بينهم حجة » (رسالة نشر العرف من رسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١٤٤)

علاقة العرف بالمصالح المرسلة

لسنا نقصد إلى العرف القولى ، فأنه محكم فى الألفاظ وتفسيرها وافقت لغة العرب أم لا . هذا باتفاق ، وليس الأخذ به من قبيل المصالح المرسلة ، ولا يخص الفقه وحده ، بل يشمل الفقه واللغة والأدب والشعر وكافة الفنون والصنائع ، وإنما نقصد إلى العرف العملى حيث يجرى العمل على شىء معين ، قد يخالف نصا من نصوص القرآن أو السنة من بعض الوجوه أو من كل

الوجوه فهل يحق لنا أن نأخذ بالعرف مع وجود النص ، وهل يجوز أن تخصص النصوص بالعرف ؟

ونحن إذا أجزنا ذلك فإنما تكون هذه الأجازة من قبيل العمل بالمصلحة المرسله لأن الأخذ بالعرف فيه مراعاة لمصالح الناس ورفع للمشقه والحرج اللذين يصيبان الناس إذا أخرجوا عن مألوف عاداتهم . فأساس العمل بالعرف هو أساس العمل بالمصالح المرسلة لأن كليهما معتبر من الشارع ، لا بدليل بعينه ، ولذلك فأن الفقهاء يحتجون للأمرين بحديث واحد وهو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن »

أحكام العرف العملي

العرف إما أن يكون دليل المسألة حيث لادليل غيره ، وحيث لايوجد دليل آخر يبطله أو يؤيده . هنا يؤخذ به باتفاق ، لأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص ، ولذلك فأنا نستبعد هذا النوع من العرف من موضوع البحث أيضا

فإذا كان العرف مخالفا للنص من جميع وجوهه فأنه غير معتبر ، وهذا أيضا لانزاع فيه ، وإنما نبحث الآن تخصيص النص بالعرف ، وترك القياس به. قال ابن عابدين « إذا خالف العرف الدليل الشرعى ، فأن خالفه من كل وجه بأن لزم منه ترك النص ، فلا شك فى رده كتعارف الناس كثيرا من المحرمات من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب وغير ذلك مما ورد تحريمه نصا . وإن لم يخالفه من كل وجه ، بأن ورد الدليل عاما والعرف خالفه فى بعض أفراده أو كان الدليل قياسا ، فأن العرف معتبر إن كان عاما ، لأن العرف العام يصلح مخصصا كما مر عن التحرير ، ويترك به القياس كما صرحوا به فى مسألة الاستصناع ودخول الحمام والشرب من السقاء . وإن كان العرف خاصا فأنه لا يعتبر ، وهو المذهب ، كما ذكره فى الأشباه حيث قال . فالحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره . (رسالة نشر العرف من رسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١١٦) . وقد نقل ابن عابدين عن

الذخيرة البرهانية مثلا من تخصص العرف الخاص للأثر ، قال فى مسألة من رفع إلى حائك غزلا لينسجه بالثلث : ومشايخ بلخ كنصير بن يحى ومحمد بن سلمة وغيرهما كانوا يجيزون هذه الأجازة فى الثياب لتعامل أهل بلدهم ، والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الأثر . وتجويز هذه الأجازة فى الثياب للتعامل بمعنى تخصيص النص الذى ورد فى قفيز الطحان لأن النص ورد فى قفيز الطحان لافى الحائك ، إلا أن الحائك نظيره فيكون واردا فيه دلالة فمن تركنا العمل بدلالة النص فى قفيز الطحان كان تخصيصا لاتركا أصلا ، وتخصيص النص بالتعامل جائز . . . وهذا بخلاف مالو تعامل أهل بلدة بقفيز الطحان فأنه لايجوز ولاتكون معاملتهم معتبرة ، لأنا اعتبرنا معاملتهم كان تركا للنص أصلا ، وبالتعامل لايجوز ترك النص أصلا ، وإنما يجوز تخصيصه . ولكن مشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص ، لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة اقتضى أن يجوز التخصيص ، فترك التعامل من أهل بلدة أخرى ، يمنع التخصيص ، فلا يثبت التخصيص بالشك ، وهذا بخلاف التعامل فى الاستصناع فأنه وجد فى البلاد كلها » (ابن عابدين ج ٢ ص ١١٦ نقلا عن الذخيرة) .

وطبيعى أن العرف الخاص إن اعتبر حكمه فانه لا يعتبر إلا فى البلد أو بين الطائفة المتعارف عندها . قال ابن عابدين » والحاصل أن العرف العام لا يعتبر إذا لزم منه ترك المنصوص ، وإنما يعتبر إذا لزم منه تخصيص النص . والعرف الخاص لايعتبر فى الموضعين ، وإنما يعتبر فى حق أهله فقط إذا لم يلزم منه ترك النص ولا تخصيصه (عقود رسم المفتى من رسائل ابن عابدين ج ١ ص ٤٨)

على أن الشافعية لايرون تخصيص النصوص بالعرف مهما كان العرف عاما . قال ابن عابدين « والأول (أى العرف العملى) مخصص أيضا عند الحنفية دون الشافعية » (نشر العرف ج ٢ ص ١١٥) .

ومثله ورد فى التحرير . قال العادة العرف العملى مخصص عند الحنفية خلافا للشافعية » (التحرير للكمال بن الهمام ص ١٢٥)

وقالى الشوكانى : فى التخصيص بالعادة : ذهب الجمهور إلى عدم جواز التخصيص بها ، وذهب الحنفية إلى جواز التخصيص بها » (إرشاد الفحول ص ١٦٢)

العرف فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم :

إذا قال النبى صلى الله عليه وسلم قولا عاما أوجب أوحرم شيئا به ثم جرت العادة بترك بعضه أو فعل بعضه ، هل تخصص العادة السنة ؟ قال الشوكانى إن صاحب المحصول وأتباعه قالوا « إن علم جريان العادة فى زمن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم مع عدم منعه عنها فيخصص بها والمخصص فى الحقيقة هو تقريره صلى الله عليه وآله وسلم ، وإن علم عدم جريانها لم يخصص بها إلا أن يجمع على فعلها فيكون تخصيصا بالأجماع » (إرشاد الفحول ص ١٦١)

ولكن أليس هذا الأجماع هو العرف العام ؟

وإذا كانت العادة جارية فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم على شىء فنهى عنه الرسول بلفظ عام يتناول هذا الشىء وغيره ، فهل تخص هذه العادة من عموم اللفظ ؟ قال الشوكانى : « والحق أن تلك العادة إن كانت مشتهرة فى زمن النبوة بحيث يعلم أن اللفظ إذا أطلق كان المراد ماجرت عليه دون غيره فهى مخصصة . لأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم إنما يخاطب الناس بما يفهمون وهم لا يفهمون إلا ماجرى عليه التعارف بينهم ؛ وإن لم تكن العادة كذلك فلا حكم لها ولا التفات إليها » (إرشاد الفحول ص ١٦١)

اختلاف الفتوى حسب تغيير العرف

قال ابن عابدين : علم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وهى الفصل الأول ، وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأى . وكثير منها ما يبنيه المجتهد على ماكان فى عرف زمانه بحيث لو كان فى زمان العرف الحادث لقال بخلاف ماقاله أولا ، ولهذا قالوا فى شروط الاجتهاد إنه لابد فيه من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف

أهله أو لحدوث ضرورة أو لتغير أهل الزمان بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام، ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد فى مواضع كثيرة بناها على ما كان فى زمنه، لعلمهم بأنه لو كان فى زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه » (نشر العرف — رسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١٢٥) ثم ضرب جملة من أمثلة تغيرت فيها الفتوى كالافتاء على جواز الاستئجار على تعليم القرآن لانقطاع عطايا المعلمين إفتاء الأمامين بعدم الاكتفاء بظاهر العدالة فى الشهادة لفساد الذمم. وتضمين الساعى مع مخالفته لقاعدة المذهب من أن الضمان على المباشر لا المتسبب وذلك بسبب كثرة السعاة المفسدين ....

وقال القرافى المالكى فى كتابه الفروق بعد أن ضرب أمثلة لتحكم العرف فى بعض المسائل « فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التى سردتها مبنية على العوائد — غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس — وما عداها مدركة العرف والعادة، فأذا تغيرت العادة أو بطلت، بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها » (الفروق ج ٣ ص ٢٨٨)

وجاء فى فواتح الرحموت على مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور « مسألة — إذا تكررت الواقعة وقد اجتهد فيها قبل وعرف حكمها فهل يجب تجديد النظر فيها؟ قيل لا يجب بل يكفى النظر السابق، واختاره ابن الحاجب لأنه إيجاب بلا موجب شرعى، وقيل نعم يجب، وعليه القاضى أبو بكر لأن الاجتهاد كثيرا ما يتغير، فلاحتمال التغير يجب التجديد » (ج ٢ ص ٣٩٤)

المصالح المرسلة فى المذاهب

قال القرافى المالكى قد تقدم أن المصلحة المرسلة معمول بها فى جميع المذاهب عند التحقيق لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات، ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار ولا يعنى بالمصلحة المرسلة الآ ذلك (شرح التنقيح ص ١٩٩)

وهذا القول من القرافى المالكى ظاهر إذا لم تكن المصلحة المرسلة مخالفة لنص من النصوص مثال ذلك تدوين الدواوين فى عهد عمر . فإن هذه مصلحة اقتضتها الضرورة دون أن يعارض حكمها نصا فى الكتاب أو السنة . ولكن موضع الخلاف فيما اذا عارضت المصلحة المرسلة نصا شرعيا من قرآن أو سنة فنرى الامام الشاطبي من المالكية يرى الأخذ بالمصلحة المرسلة وإن عارضت حكما من الأحكام المنصوص عنها (انظر ص ٢٣٢)

ونرى الطوفى من الحنابلة يفضل المصلحة المرسلة على النص عند تعارضهما كما سبق

أما الحنفية والشافعية فيقول عنهم الآمدى : « وقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به (أى بدليل المصالح المرسلة) . وهو الحق » (الاحكام ج ٣ ص ١٣٨)

وقد أسقط جمهور الأصوليين من الحنفية والشافعية موضوع المصالح المرسلة من كتب فقههم ، وكثير منهم كتب فيها كلاما مختصرا لا يفيد الباحث فى شىء .

على أن كثيرين من الأصوليين لا يسلمون بأن الشافعى رفض العمل بالمصالح المرسلة .

قال ابن القيم فى طرقه الحكمية : قال الشافعى : لا سياسة إلا ماوافق الشرع فقال ابن عقيل : السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحى ، فأن أردت بقولك : إلا ما وافق الشرع ، أى لم يخالف مانطق به الشرع فصحيح ، وإن أردت لا سياسة إلا مانطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابة ، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل مالا يجحده عالم بالسنن (ص ١٢ ، ١٣)

ويقول الأسنوى إنه نقل عن الشافعى أنه يعمل بالمصالح المرسلة ، وذهب إليه إمام الحرمين « إلا أنه شرط فيه أن تكون تلك المصالح مشبهة بالمصالح المعتبرة» (أصول الأسنوى المطبوعة على هامش التحرير ج ٢ ص ١١٣)

وجاء فى التحرير وشرحه ، بعد أن ذكر أن مالكا يأخذ بالمصالح المرسلة « وأما الشافعى فأنه لا ينتهى إلى مقاله مالك ولا يجيز التنائى والأفراط فى البعد ، وإنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقا ، وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول قارة فى الشريعة . وإمام الحرمين يختار نحو ذلك » (ج ٣ ص ١٥٠)

ولقد وجدنا من الأحناف ابن عابدين لا يرى مانعا من الأخذ بالعرف وهو أحد تطبيقات المصالح المرسلة ، كما أنه يجيز أن يكون العرف مخصصا للنص وأن يهمل به القياس وأبو حنيفة نفسه لم ينكر على عمر بن الخطاب ولا غيره من الخلفاء الراشيدين أخذهم بالمصالح المرسلة ، فقد كان من مذهبه الأخذ بفتوى الصحابى ، والصحابة كانوا كثيرى العمل بالمصالح المرسلة ، كما ذكر ابن القيم فى طرقه الحكمية وفى زاد المعاد .

والذى يفهم من كلام ابن حزم أن كل مصلحة مرسلة لا تعارض نصا فهى من باب ما عفى عنه ، مثل ذلك تدوين الدواوين هذا عمل لم يعارض نصا من النصوص أما إذا عارضت المصلحة نصا فلا يقبل ابن حزم أن يؤخذ بالمصلحة ويهمل النص ، قال « ولا يجوز أن يحرم النبى صلى الله عليه وسلم فيحرم محرم غير ما حرم لأنه يشبهه » (الفكر السامى ج ٣ ص ٢٥)

فأذا كان ابن حزم يرفض التحريم قياسا على المحرم فيما يشبهه ، فأن التحريم بغير قياس أولى عنده بالرفض .

هذه هى بعض الآراء فى الأخذ بالمصلحة المرسلة ، وأنت ترى منها أن الذين يأخذون بالمصالح المرسلة عند تعارضها مع النصوص ، قلة بين الفقهاء . أما الجمهور فلا يرى الأخذ بالمصالح المرسلة ، اللهم إلا ما تجده منثورا فى كتبهم مما أخذوا به فى بعض الفروع .

ومذهب الجمهور لا يستطيع أن يفى بحاجات الحياة العملية فوق أنه لا ينظر إلى قواعد الشريعة نظرة شاملة ، ولا يفسرها باعتبارها وحدة ، وإنما يأخذ بكل

قاعدة كأنما هى مستقلة عن الأخرى ، فتكون النتيجة الاضطراب فى الأحكام وعدم تناسقها وظهور الشريعة الأسلامية بمظهر القصور عن مجاراة الحياة ، والتخلف عن موكب الحضارة .

(٥) الاستحسان

تعريفه

عرفه الشيخ أبو الحسن الكرخى بقوله : هو أن يعدل الانسان عن أن يحكم فى المسألة بمثل ماحكم به نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول (كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٤ ص ١١٢٣)

وعرفه أبو الحسين البصرى بقوله : هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ بوجه هو أقوى منه ، وهو فى حكم الطارىء على الأول (شرح التوضيح ج ٣ ص٣)

وعرفه ابن العربى المالكى بأنه إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة مايعارض به فى بعض مقتضياته ..... وقال فى أحكام القرآن الاستحسان عندنا وعند الحنفيه هو العمل بأقوى الدليلين . (الموافقات ج ٤ ص ٢٠٧ ، ٢٠٨)

هذه التعريفات من نوع واحد وهى لا تشير إلى أن الاستحسان فى مجموعه رجوع عن قياس إلى دليل آخر وإنما تذكر أنه رجوع من دليل كلى إلى غيره بينما هذا الدليل الكلى الذى رجع عنه ليس الا القياس

وعرفه الشاطبى بقوله : وهو فى مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئيه فى مقابلة دليل كلى ، ومقتضاه الرجوع الى تقديم الاستدلال المرسل على القياس (الموافقات ج ٤ ص ٢٠٥ ، ٢٠٦)

قال الشاطبى : وحده غير ابن العربى من أهل المذهب بأنه عند مالك استعمال مصلحة جزئية فى مقابلة قياس كلى . قال : فهو تقديم الاستدلال المرسل على القياس

وعرفه ابن رشد فقال : الاستحسان الذى يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس يؤدى إلى غلو فى الحكم ومبالغة فيه ، فعدل عنه فى بعض المواضع لمعنى يؤثر فى الحكم يختص به ذلك الموضع (الاعتصام ج ٢ ص ٣٢١)

وذكر صاحب الكشف أيضا تعريفا آخر هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه (ج ٤ ص ١١٢٣)

وتعريفا ثالثا « وقال بعض أصحابنا : الاستحسان هو القياس الخفى وإنما سمى به لأنه فى الأكثر الأغلب يكون أقوى من القياس الظاهر فيكون الأخذ به مستحسنا » (ج ٤ ص ١١٢٣)

هذه التعريفات تشير أن الدليل الذى ترك لغيره هو القياس ، وهذا يتمشى مع المعروف عن الاستحسان عند من أخذ به .

وذكر صاحب التلويح تعريفا آخر للاستحسان قال : « هو دليل ينقدح فى نفس المجتهد يعسر عليه التعبير عنه » (ج ٣ ص ٣)

هذا التعريف خال من الفن لأن المجتهد الذى يعسر عليه أن يعبر عما عنده من الدليل لا يؤمن على الفتوى .

حجية الاستحسان

جاء فى التلويح « والحق أنه لا يوجد فى الاستحسان ما يصلح محلا للنزاع ، إذ ليس النزاع فى التسمية لأنه اصطلاح ، وقد قال الله تعالى : الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه . وقال النبى عليه الصلاة والسلام : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » (ج ٣ ص ٢)

قال ابن حزم فى هذا الحديث « وهذا لا نعلمه ينسند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجه أصلا . وأما الذى لا شك فيه فأنه لا يوجد البتة فى مسند صحيح ، وإنما نعرفه عن ابن مسعود » (الأحكام ج ٦ ص ١٨)

ولو علم الباحثون أن الاستحسان ليس دليلا مستقلا وانما يستمد حجيته

من دليل آخر لكفاهم مؤونة النظر فى حجيته وصرفوا وجه البحث الى حجية الدليل الذى يعتمد عليه .

أقسامه

أقسامه عند الحنفية : ينقسم الاستحسان عند الحنفية قسمين ، احدهما استحسان القياس ، أى ما يترك به القياس الظاهر ويرجح القياس الخفى . وقد ضربوا له مثلا سؤر سباع الطير كما سوف ترى بعد ، والقسم الثانى استحسان غير القياس ، وهو استحسان الأثر ، وضربوا له مثلا تحالف المتبايعين قبل استلام المبيع ، واستحسان الأجماع ، وضربوا له مثلا عقد الاستصناع ، واستحسان الضرورة ومثله تطهير البئر

اقسامه عند المالكية

قسمه ابن العربى أربعة أقسام ، ترك الدليل للعرف ، وتركه إلى المصلحة ، وتركه للأجماع ، وتركه فى اليسير لتفاهته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق ، كأجازة التفاضل اليسير فى المراطلة الكثيرة (الموافقات ج ٤ ص ٢٠٨)

ولم يرد فى تقسيم ابن العربى ذكر لاستحسان الأثر ، وهذا أمر منطقى لأن الحجازيين كانوا لا يلجأون للمقاييس إلا عند عدم النص ، والنص متوفر عندهم فيبدأون به فلا حاجة بهم لأن يقيسوا ثم يعدلوا عن القياس إلى النص ، إنما هى نزعة العراقيين الذين كانوا إذا أعوزتهم النصوص لجأوا إلى القياس ، فاذا وجدوا النص رجعوا عن قياسهم وسموه استحسانا

هذا استحسان الأثر ، وأغفل ابن العربى أيضا فى تقسيمه الاستحسان الذى يترك به القياس الظاهر للقياس الخفى .

امثلة للاستحسان

القياس الخفى

سؤر سباع الطير : جاء فى التلويح « سؤر سباع الطير من البازى والصقر

ونحوهما نجس قياسا على سؤر سباع البهائم كالفهد والذئب لمخالطته باللعاب المتولد من لحم نجس ، فأن اختيار المحققين أن لحم سباع البهائم نجس . . . . ولم يجعل نجاسة سباع الطير أيضا بهذا الطريق لأن الروايات إنما وردت فى سباع البهائم دون الطيور فاحتيج فيها إلى القياس ، وهذا قياس ضعيف الأثر قليل الصحة لقصور علة التنجس فى الفرع ، أعنى المخالطة ، وقد قابله استحسان قوى الأثر يقتضى طهارة سؤرها لأنها تشرب بالمنقار على سبيل الأخذ ثم الابتلاع ، والمنقار عظم طاهر لأنه جاف لا رطوبة فيه فلا يتنجس الماء بملاقاته فيكون سؤره طاهرا » (ج ٤ ص ٥) .

استحسان الأثر

تحالف المتبايعين بعد التسليم . قال صاحب التلويح : إذا اختلف المتبايعان فى مقدار الثمن فالقياس أن يكون اليمين على المشترى فقط لأنه المنكر وحده لأنه لا يدعى شيئا حتى يكون البائع منكرا . فهذا قياس جلى على سائر التصرفات إلا أنه ثبت بالاستحسان التحالف أى وجوب اليمين على كل من البائع والمشترى ، أما قبل قبض المبيع فبالقياس الخفى وهو أن البائع ينكر وجوب تسليم المبيع بما أقر به المشترى من الثمن ، كما أن المشترى ينكر وجوب زيادة الثمن ، فيتوجه اليمين على كل منهما كما فى سائر التصرفات فأن اليمين تكون على المنكر . وأما بعد قبض المبيع فبالأثر ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا » (ج ٣ ص ٩)

وهذا النوع من الاستحسان ليس من أدلة الرأى وأنما هو من أدلة الأثر

استحسان العرف

جاء فى حاشية الفنرى : قال المصنف : وأما بالأجماع كالاستصناع مثل أن يعقد مع انسان على أن يصنع له خفا ويبين صفته ومقداره ولا يذكر له أجلا ويسلم إليه الدراهم أولا يسلم فأنه يجوز ، والقياس يأبى جوازه لأنه بيع معدوم للحال حقيقة ، وهو معدوم وصفا فى الذمة ، ولا يجوز بيع شىء إلا بعد تعيينه أو

ثبوته فى الذمة ، كما فى السّلم ، فأما مع العدم من كل وجه فلا يتصور بالعقد . لكنهم استحسنوا تركه بالأجماع الثابت بتعامل الأمة من غير نكير (ج ٣ ص ٤)

ويلحق بهذا الأمر دخول الحمام وشرب الماء من يد السقاء .

وجاء أيضا : « قوله إطلاق الاستحسان فى دخول الحمام من غير تعيين الأجرة وتقدير مدة اللبث ، فأن القياس يأبى جوازه لكون مقدار الانتفاع مجهولا ولأنه عقد إجارة لاستهلاك العين وهى الماء الحار والبارد والأجارة شرعت للانتفاع بالمنافع التى هى أعراض . ولكن جوز استحسانا للتعامل بالأجماع ، لقوله عليه الصلاة والسلام : مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن . وصح أنه عليه الصلاة والسلام قال : نعم البيت الحمام ، يزيل الدرن ويذكر النار ...... وشرب الماء من يد السقاء أى من غير تقدير فى الماء وعوضه » (ج ٣ ص ٣)

وأنا أرى أن أساس هذه الأباحة هو العرف ، فأذا صح حديث فأنما يكون الحديث قد أقر العرف ، و إذا صح إجماع ، فأنما يكون سنده العرف ، لأن هذه الأمور كانت معروفة حتى قبل الاسلام . يؤيد ذلك قول ابن عابدين « فأن العرف العام يصلح مخصصا ويترك به القياس كما صرحوا به فى مسألة الاستصناع ودخول الحمام والشرب من السقاء » (انظر العرف فى باب المصالح)

استحسان الضرورة

جاء فى حاشية الفنرى « وقال المصنف كطهارة الحياض والآبار ، يعنى أن القياس يأبى طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض أو البئر ليطهر ، وكذا الماء الداخل فى الحوض أو الذى ينبع من البئر يتنجس بملاقاة النجس والدلو يتنجس أيضا بملاقاة الماء فلايزال يعود نجسا ، إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس ، وللضرورة أثر فى سقوط الخطاب » (ج ٣ ص ٤)

الفرق بين استحسان المصلحة والمصالح المرسلة

قال الشاطبى فى بيانه انواع الاستحسان « والخامس ترك الدليل لمصلحة كما فى تضمين الأجير المشترك وإن لم يكن صانعا ، فأن مذهب مالك فى هذه المسألة على قولين ، كتضمين صاحب الحمام الثياب وتضمين صاحب السفينة وتضمين السماسرة المشتركين ، وكذلك حمال الطعام - على رأى مالك - فأنه ضامن ولا حق عنده بالصناع ، والسبب فى ذلك بعد السبب فى تضمين الصناع فأن قيل هذا من باب المصالح المرسلة لامن باب الاستحسان ، قلنا نعم ، إلا أنهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد ، بخلاف المصالح المرسلة ومثل ذلك يتصور فى مسألة التضمين فأن الأجراء مؤتمنون بالدليل (أى لا يضمنون) لا بالبراءة الأصلية فصار تضمينهم فى حيز المستثنى من ذلك الدليل فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر » (الاعتصام ج ٢ ص ٣٢٤)

إنكار الشافعى للاستحسان

قال فى الرسالة : « ولو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرهم من الاستحسان . وإن القول بغير خبر ولاقياس لغير جائز » (الرسالة ص ٥٠٥)

وقال فى الأم : « لايجوز لمن استأهل أن يكون حاكما أو مفتيا أن يحكم ولا أن يفتى إلا من جهة خبر لازم ، وذلك الكتاب ثم السنة ، أو ماقاله أهل العلم لايختلفون فيه ، أو قياس على بعض هذا ، ولا يفتى بالاستحسان إذا لم يكن الاستحسان واجبا ، ولافى واحد من هذه المعانى » (كتاب إبطال الاستحسان)

اعتمد الشافعى فى إبطال الاستحسان على أن الله تعالى بين للأنسان الشرع كله بالقرآن والسنة أو بالقياس عليهما أو بلزوم جماعة المسلمين ولم يترك الله تعالى أمر الأنسان سدى . فقال « أيحسب الأنسان أن يترك سدى ؟ » فليس للأنسان أن يحكم إلا بما أنزل الله من حكم أوطريق للحكم دل عليه ، أما حكمه بالهوى فهو باطل لقوله تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم » وأن النبى صلى الله عليه وسلم ، وهو نبى لا ينطق عن الهوى ما كان يفتى باستحسان فقد كان

يستفتى فيما ليس فيه قرآن فلا يفتى حتى ينزل عليه وحى ، وأن الاستحسان لاضابط له فلو أخذنا به لاختلفت الأحكام فى المسألة الواحدة (الأم ج ٦ ص ٢٠٣ ، ج ٧ ص ٢٧١)

كما أن النبى استنكر على الصحابة الافتاء باستحسانهم عند ما أمروا بقتل من أسلم تحت حد السيف (الأم ج ٦ ص ٢٠٥)

هذا رأى الشافعى فى الاستحسان ، أجمله فى عبارته المشهورة « من استحسن فقد شرع »

ولا إخال الشافعى قد أبطل الاستحسان المعروف عند الفقهاء بأنه أقوى الدليلين ، فأنه صحيح من جهة المعنى ، ولكن قصد القول بالتشهى من غير دليل ، وهو باطل عند الجميع .

والذى يستوقف الباحث هو أن الشافعى وقد جاء بعد أبى حنيفة ومالك لا يفهم المقصود بالاستحسان عند هذين الأمامين على حقيقته ويقول عنه إنه قول بالتشهى وهو أمر بعيد على الأمامين

أرى أن الشافعى عاب الاستحسان لأن الذين أخذوا به لم يبينوه بيانا كافيا بل كانوا يكتفون بقولهم « استحسن » وليس هذا القول دليلا شرعيا فأبطل الشافعى هذا النوع من الاستدلال ، فلما جاء المخرجون على مذهبى أبى حنيفة ومالك استخلصوا من فقههما أن الأمامين كانا يعتمدان فى الاستحسان على دليل شرعى من أثر أو إجماع أو قياس خفى ، وإن لم يبيناه ، فعرفنا بذلك سر هذا التناقض

هل قال الشافعى بالاستحسان ؟

جاء فى التلويح عند الكلام عن الاستحسان « وعن الشافعى رحمه الله أنه قال : استحسن ترك شىء للمكاتب من نجوم الكتابة » (ج ٣ ص ٢)

وجاء فى كشف الأسرار « وقال الشافعى رحمه الله فى المتعة : استحسن

ترك شيء المكاتب من نجوم الكتابة . وذكر محيي السنة فى التهذيب : ووضع المصحف فى حجر الحالف عند التحليف استحسنه الشافعي تغليظا . وليس بين اللفظين فرق » (ج ٤ ص ١١٣٣)

ولكن هذا الذى ينسبونه إلى الشافعي ليس الاستحسان بمعناه المعروف عند الأصوليين ، وليس رجوعا عن دليل لغيره وإنما نسبوا اليه ذلك لقوله « استحسن » وليست المسألة مسألة لفظية ، فالظاهر هو أن الشافعي أخذ بحديث عمر « أنه حط من مكاتب له أول نجم عليه » (حاشية الفنرى - ج ٣ ص ٣)

إنكار ابن حزم للاستحسان

لما كان الاستحسان عدولا عن قياس إلى دليل آخر ، وابن حزم ينكر القياس فقد كان منطقيا أن يبطل الاستحسان أيضا . قال :

« قال أبو محمد : واحتج القائلون بالاستحسان بقول الله عز وجل « الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ، أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولو الالباب » « قال أبو محمد : وهذا الاحتجاج عليهم لالهم لأن الله تعالى لم يقل فيتبعون ما استحسنوا وإنما قال عز وجل فيتبعون احسنه وأحسن الأقوال ماوافق القرآن وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم » إلى أن قال : والحق حق وان استقبحه الناس والباطل باطل وإن استحسنه الناس ، فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال» (ج ٦ ص ١٧)

ثم قال « قال أبو محمد : ونحن نقول لمن قال بالاستحسان ما الفرق بين مااستحسنت أنت واستقبحه غيرك وبين مااستحسنه غيرك واستقبحته أنت ؟ وما الذى جعل أحد السبيلين أولى بالحق من الأخرى ، وهذا مالا انفكاك منه » (ج ٦ ص ٢١)

وذكر ابن حزم جملة الحجج التى وردت فى إبطال القياس لأبطال الاستحسان . قال : وجواب لهم ثان أجاب به الكرخى . وهو أن قال : هو أدق القياسين . قال أبو محمد : وهذا القول يبطله كل مانورده إن شاء الله فى

باب إبطال القياس من ديواننا هذا » (ج ٦ ص ٢٠)

يتضح من هذا البحث أن من أبطل الاستحسان على الوجه المعروف للأصوليين هو ابن حزم دون الشافعي .

الاستحسان ليس دليلا مستقلا

جاء في كشف الاسرار ما يفيد أن الاستحسان ليس ترجيحا بين دليلين مع إمكان العمل بالضعيف منهما ، وإنما هو العمل بأقوى الدليلين مع سقوط الآخر. قال صاحب الكشف يحكي عن شمس الأئمة « فأن شمس الأئمة رحمه الله ذكر في أصول الفقه أن بعض المتأخرين من أصحابنا يرى أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان وشبه ذلك بالطرد مع المؤثر وقال : العمل بالمؤثر أولى وإن كان العمل بالطرد جائزا . قال شمس الأئمة : وهذا وهم عندي ، فأن اللفظ المذكور في عامة الكتب : إلا أنا تركنا هذا القياس و المتروك لا يجوز العمل به . وربما قيل : إلا أني أستقبح ذلك ، وما يجوز العمل به مع الدليل شرعا فاستقباحه يكون كفرا . فعرفنا أن القياس متروك في معارضة الاستحسان أصلا وأن الأضعف يسقط في مقابلة الأقوى . وقد ذكر الشيخ بعده بأسطر ما يوافق هذا حيث قال : فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان ، لعدمه في التقدير , وقال : فصار هذا باطنا يتقدم ذلك الظاهر في مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه ، وهكذا حكم الطرد مع الأثر فأن الطرد ليس بحجة والأثر حجة فكيف يجوز العمل بما ليس بحجة في مقابلة ما هو حجة بل العمل بالأثر واجب والطرد بمقابلته ساقط ، وهذا هو الحكم في كل معارضة ، فأن الدليلين إذا تعارضا وظهر لأحدهما رجحان على الآخر وجب العمل به وسقط الآخر » (ج ٣ ص ١١٢٤ ، ١١٢٥)

يؤيد ذلك ما جاء في التلويح في سؤر سباع الطير وقياسه على سؤر سباع البهائم قال « ولم يجعل نجاسة سباع الطير أيضا بهذا الطريق لأن الروايات إنما وردت في سباع البهائم دون الطيور فاحتيج فيها إلى القياس وهذا قياس ضعيف

الأثر قليل الصحة لقصور علة التنجيس فى الفرع أعنى المخالطة » (ج ٣ ض ٥)

فهذا يذكر أن القياس هنا فسد لعدم تساوى العلة فى كل من الأصل والفرع فكيف يكون هذا قياساً مع انعدام التساوى فى العلة فيقال عدل عن القياس إلى الاستحسان فى الوقت الذى لا يوجد فيه قياس صحيح يصح أن يعدل عنه .

يؤيد ذلك أيضا ما جاء فى الرسالة الثانية عشرة من الجزء الثانى من رسائل ابن تيمية ـ فى معنى القياس « سئل شيخ الأسلام ابن تيمية رضى الله عنه عما يقع فى كلام كثير من الفقهاء من قولهم هذا خلاف القياس لما ثبت بالنص أو قول الصحابة أو بعضهم وربما كان حكما مجمعا عليه . فمن ذلك قولهم تطهير الماء إذا وقع فيه نجاسة خلاف القياس بل وتطهير النجاسة على خلاف القياس والفطر بالحجامة على خلاف القياس . . . فأجاب : الحمد لله رب العالمين : أصل هذا أن تعلم أن لفظ القياس لفظ مجمل يدخل فيه القياس الصحيح والقياس الفاسد فالقياس الصحيح هو الذى وردت به الشريعة وهو الجمع بين المتماثلين والفرق بين المختلفين الأول قياس الطرد والثانى قياس العكس ، وهو من العدل الذى بعث الله به رسوله . فالقياس الصحيح مثل أن تكون العلة التى علق بها الحكم فى الأصل موجودة فى الفرع من غير معارضة فى الفرع يمنع حكمها ، ومثل هذا القياس لا تأتى الشريعة بخلافه قط ، وكذلك القياس بإلغاء الفارق ، وهو أن لا يكون بين الصورتين فرق مؤثر فى الحكم ، فمثل هذا القياس لا تأتى الشريعة بخلافه وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره فلابد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره لكن الوصف الذى اختص به قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر ، وليس من شرط القياس الصحيح المعتدل أن يعلم صحته كل أحد ، فمن رأى شيئا من الشريعة مخالفا للقياس فأنما هو مخالف للقياس الذى انعقد فى نفسه ليس مخالفا للقياس الصحيح الثابت فى نفس الأمر . وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس علمنا قطعا أنه قياس فاسد بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصورة التى يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم ، فليس فى الشريعة ما يخالف

قياسا صحيحا لكن فيها مايخالف القياس الفاسد وإن كان من الناس من لا يعلم فساده »

ومذهب الحنابلة فى الاستحسان مستقيم مع طريقتهم فى فهم النصوص والقياس عليها ، فقد كانوا يفهمون أن النصوص ماوجدت إلا لتحقيق مصلحة فاذا زالت المصلحة فسد القياس على النص ، فكانت نظرتهم فى الأوصاف المشتركة بين الأصل والفرع نظرة جامعة كلية قوامها المقاصد الشرعية لتحقيق مصالح الناس .

والغزالى لايريد أن يعد الاستحسان دليلا قائماً بذاته وإنما يميل إلى رد ماتضمنه الاستحسان من حكم إلى دليل آخر ، ففى استحسان الضرورة يعترف بأن الضرورة سبب الرخصة فيتفق مع القائلين بالاستحسان . ولكنه يرد مسألتى الحمام وشرب الماء من السقاء إلى النصوص .

فالدليل عند الغزالى فيهما مايحتمل من إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لهما فى عهده . وإقرار الرسول لهما كان بسبب المشقة ، فالدليل عند الغزالى هو الأثر ، واستند الأثر على المشقة ولكن دليل الرخصة فى ذاته هو الأثر الذى أقر الرخصة المشقة بينما يقول أصحاب الاستحسان إن المشقة وحدها سبب الرخصة دون حاجة إلى أثر ويكفى فيها الاستحسان . قال فى المستصفى « الشبهة الثالثة — إن الأمة استحسنت دخول الحمام من غير تقدير أجرة وعوض الماء ولا تقدير مدة السكون واللبث فيه وكذلك شرب الماء من يد السقاء بغير تقدير العوض ولا مبلغ الماء المشروب لأن التقدير فى مثل هذا قبيح فى العادات فاستحسنوا ترك المضايقة فيه ولا يحتمل ذلك فى إجارة ولا بيع . والجواب من وجهين الأول أنهم من أين عرفوا أن الأمة فعلت ذلك من غير حجة ودليل ولعل الدليل جريان ذلك فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى معرفته به وتقريره عليه لأجل المشقة فى تقدير الماء المشروب والمصبوب فى الحمام وتقدير مدة المقام ، والمشقة سبب الرخصة » (ج ١ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠)

ومع ذلك فالغزالى لايعتبر الاستحسان باطلا من جهة المعنى ، فقد أورد

مايحتمل من معانى الاستحسان وهى فى نظره ثلاثة . أولها مايستحسنه المجتهد بعقله ، وهذا عنده باطل لأن « التعبد لايعرف من ضرورة العقل ونظره ، بل من السمع ، ولم يرد فيه (أى فى هذا النوع من الاستحسان) سمع متواتر » . وقد ساق طائفة من الأدلة لأبطال هذا النوع من الاستحسان . والمعنى الثانى دليل ينعقد فى نفس المجتهد لاتساعده العبارة عنه ولا يقدر على إبرازه وإظهاره . ورد عليه بأنه « هوس لأن مالا يقدر على التعبير عنه لايدرى أنه وهم وخيال أو تحقيق ، ولابد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة لتصححه الأدلة أو تزيفه » ، ثم ساق طائفة من الأدلة لأبطال هذا المعنى . والمعنى الثالث ماذكره الكرخى وبعض اصحاب أبى حنيفة ممن عجز عن نصرة الاستحسان . وقال : ليس هو عبارة عن قول بغير دليل ، بل هو أجناس . منها العدول بحكم المسألة عن نظائرها بدليل خاص من القرآن مثل قوله : مالى صدقة ، أو لله على أن اتصدق بمالى ، فالقياس لزوم التصدق بكل مايسمى مالا ، لكن استحسن أبو حنيفة التخصيص بمال الزكاة لقوله تعالى : خذ من أموالهم صدقة ، ولم يرد الا مال الزكاة . ومنها أن يعدل بها عن نظائرها بدليل السنة . . . وهذا مالا ينكر ، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة والله اعلم » (ملخص من المستصفى ج ١ ص ٢٧٤ الى ٢٨٣)

وهذا ماقرره صراحة سعد الدين التفتازانى فى التلويح فقال « الاستحسان هو فى اللغة عد الشىء حسنا ، وقد كثر فيه المدافعة و الرد على المدافعين ومنشأهما عدم تحقيق مقصود الفريقين ، ومبنى الطعن من الجانبين على الجرأة وقلة المبالاة فأن القائلين بالاستحسان يريدون به ماهو أحد الأدلة الأربعة على ماسنبينه والقائلون بأن من استحسن فقد شرع يريدون أن من أثبت حكما بأنه مستحسن عنده من غير دليل من الشارع فهو الشارع لذلك الحكم حيث لم يأخذه من الشارع . والحق أنه لايوجد فى الاستحسان مايصلح محلا للنزاع ، إذ ليس النزاع فى التسمية ، لأنه اصطلاح » (ج ٣ ص ٢)

ورد مثل ذلك فى كشف الأسرار . قال صاحبه « وإذا صح المراد أى ثبت

وظهر على ماقلنا إنه اسم لأحد القياسين أو اسم للدليل الأقوى فى مقابلة القياس، ولا خلاف لأحد فى صحة العمل به ، بطلت المنازعة فى العبارة » (ج ٤ ص ١١٣٣)

خاتمة الرسالة

أثر الرأى فى الفقه الأسلامى

أثر الرأى فى الفقه الاسلامى

يعتمد الفقه الأسلامى فى مجموعه على القرآن والسنة دون غيرهما ، فأما أن ينص على الحكم فيهما بنص خاص ، وإما أن يستنبط الحكم من مجموع النصوص والمبادىء التى تضمنها القرآن والسنة . ولما كانت الأحكام التى جاءت فى نصوص خاصة قليلة بالنسبة للوقائع المتجددة بتجدد الحضارة ، التجأ الفقهاء إلى الاجماع والنظر والرأى القائم على النص

وإذن فقد كان للرأى أثر فى الفقه الأسلامى لا ينكر ، وكان لفقهاء الرأى على الفقه الأسلامى أياد لا يستطيع المرء أن يحصيها إلا إذا أحصى الأحكام الواردة فى نصوص خاصة وقاسها إلى الأحكام المستنبطة بطريق الرأى ، هنا تعرف لفقهاء الرأى أياديهم على الفقه . وإليك البيان :

أولا — إن النصوص لم تأت بأحكام لجميع الوقائع التى تقع فى الحياة ، وإنما جاءت بأحكام لوقائع نزلت فى بقعة معينة من الأرض هى جزيرة العرب ، وفى حقبة معينة من الزمن لا تصل إلى ربع قرن ، هى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم . والأرض واسعة ارجاؤها والناس متباينون مختلفون ، والحقب تجرى والزمن يدور ، كل ذلك كان كفيلا بخلق الوقائع المتباينة والحالات المعقدة التى لم تعرض للعرب فى جزيرتهم ولا للنبى فى عهده ، فكان الرأى كفيلا بسد هذا النقص فى النصوص .

ثانياً — إن الأحكام التى وردت فى وقائع مضى عليها حين من الدهر قد تحتاج مع مضى الزمن وتطور الأحوال إلى إعادة النظر فيها حسب تطور الأحوال وتغير العادات والأعراف ، فما كان صالحا بالأمس قد لا يصلح اليوم وما يصلح اليوم لن يصلح غدا . ولنضرب لذلك مثلا : ورد فى الحديث عن رسول الله عليه وسلم أنه قال : « خالفوا المشركين : وفروا اللحى وأحفوا الشوارب »

فالمقصود بهذا الحديث مخالفة المشركين فى أزيائهم ، وقد كان توفير اللحى وإحفاء الشوارب فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم مخالفة للمشركين ، فأذا تغير عرف المشركين فوفروا هم أنفسهم اللحى وأحفوا الشوارب لم يكن على المسلمين أن يستمروا فى توفير لحاهم وفى إحفاء شواربهم مخالفة للمشركين . وقد كان سهم المؤلفة قلوبهم على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم معدودا بين مصارف الصدقات لحاجة المسلمين إلى المؤلفة قلوبهم ، فلما كان عهد عمر تغير الحال ولم تعد حاجة المؤلفة قلوبهم فألغى سهم هؤلاء برأيه . وإذن فقد كان للرأى أثر فى تطور الأحكام وتكييفها حسب الوقائع ، فبالرأى تشدد العقوبة أو تخفف حسب اعراف الناس وعاداتهم وأحوالهم . قال الحسن البصرى : إنكم لتأتون أمورا هى أدق فى أعينكم من الشعر ، وإنا كنا لنعدها من الموبقات . وقال عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية بقدر مايحدثون من فجور .

ثالثا — إن الأحكام التى وردت فى النصوص أحكام عامة ينقصها التحديد . ففى البيع لم يرد فى القرآن سوى أربع آيات ، وفى الأجارة لم ترد سوى ثلاث ولقد تضمنت السنة بيان هذه الأحكام العامة ، تخصيص العام وتقييد المطلق وتفسير المتشابه ، ولكن السنة لم تتعرض لكل مايتعرض له الناس فى البيع والأجارة من شروط ، ولا لكل مايعرض للناس فيهما من وقائع واحوال ، وإنما تعرض لذلك كله فقهاء الرأى بالأجماع أو القياس وبالأخذ بالعرف وماشابه ذلك ، فكان للرأى أثر محمود فى تنظيم أحكام هذه العقود وتطبيقها تطبيقا دقيقا .

رابعا — إن تطبيق النصوص نفسها يحتاج إلى كثير من المرونة ومراعاة الظروف ، فتطبيق النص على واقعة من الوقائع لا يمكن أن يكون واحدا فى جميع الظروف والملابسات . وقد مر بك أن عمر بن الخطاب أعفى من حد السرقة فى عام المجاعة ، وعفا عن غلمان حاطب بن بلتعة لما سرقوا ناقة رجل من مزينة ، فتقدير حالة الضرورة من عمل الرأى ، وتخصيص النص بالمصلحة من عمل الرأى ، والغاء النصوص لزوال أسبابها من عمل الرأى كذلك .

وإذن فللرأى أثر كبير فى تخفيف حدة النصوص والتهوين من شدتها ، هذه النصوص التى لاتنطبق وحدها وإنما لابد لتطبيقها من الألمام بالمبادىء العامة وروح التشريع والملاءمة بينها .

على أن هذا الأثر المحمود الرأى لم يؤت ثماره المرجوة منه على الوجه الأكمل ، وإنما كانت له نتائج أخرى أثرت فى الفقه الأسلامى تأثيرا غير محمود نذكر منها :

أولا — تعدد المذاهب والأقوال

كان اختلاف الرأى والنظر فى المسأله الواحدة والتخريج على النص الواحد سببا فى تعدد المذاهب تعددا زاد على الحاجة ، وضخم الفقه الأسلامى تضخيما كبيرا ، وحتى حار المفتى على أى المذاهب يفتى من استفتاه ، وصار صاحب الحاجة لا يدرى أى المذاهب يسلك ليصل إلى الحكم فى الشىء الذى عرض له . حقيقة أن فى اختلاف الأئمة رحمة بالناس ، ولكن فيه أيضا اضطراب وتلبيس فان النفس تقبل على الشىء المتيقن وإن كان فيه حرج ، وتعزف عن الشبهات وإن كان فيها توسعة وتيسير .

ولو أن المذاهب كانت أربعة فحسب كما هو الشأن فى المذاهب التقليدية المعروفة لهان الأمر ، ولكن يوجد إلى جانب هذه المذاهب الأربعة ، التى تتقاسم العالم الأسلامى الآن ، مذاهب اخرى بادت وتخلفت عن موكب الحياة الأسلامية ، فقد استقل الأوزاعى بمذهب ، وابن أبى ليلى وابن شبرمة والثورى وابن جرير الطبرى وداود الظاهرى وكثيرون غيرهم ، يخالفون مذاهب أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد فى كثير . وليس من العسير أن نضع أيدينا على بعض مخلفات هذه المذاهب البائدة فى بطون الكتب مجموعة أو منثورة . كما أن هنالك جملة من المذاهب الشاذة فى الفقه كمذهب الخوارج ومذهب الشيعة ومذهب المعتزلة ، هذه المذاهب عارضت الأصول التى اعتمدها أهل السنة من المذاهب الأخرى . ولكن لا يزال بعض هذه

المذاهب الشاذة يسيطر على بعض البقاع الاسلامية إلى الآن كمذهب الأسماعيلية الشيعى فى الهند ، والأئمة الاثنا عشرية أيضا فى العراق وإيران ومذهب الأباضية من الخوارج فى شمال أفريقية .

ولم يقتصر الأمر على الاختلاف فى الأصول المذهبية ، وإنما تعداه الى الفروع أيضا ، فصارت كل مسألة تطرح للفتوى يفتى فيها بآراء مختلفة ، حتى إنك لتجد كافة الحلول العقلية الممكنة قيلت فى هذه المسألة أو تلك ، فيخرج الرجل حائرا مضطربا من هذه الحلول المضطربة لا يدرى من أمره شيئا ، مثال ذلك بعض البيوع المشروطة ، تجد من الفقهاء من يبطل البيع والشرط ومنهم من يصححهما ومنهم من يصحح أحدهما دون الآخر .

ولقد أدى تعدد المذاهب وكثرة الفتاوى فى المذهب الواحد إلى تأليف طائفة من الكتب تبحث فى الخلاف بين المذاهب وبين الأقوال فى المذهب لكثرة ما وجد الخلاف ، وأصبحت هذه الكتب مشحونة بالأصول المختلفة فى المذاهب ، والآراء المتباينة فى المذهب الواحد . ثم ألفت كتب أخرى راعى أصحابها أن يذكروا الآراء المختلفة وأن يرجحوا بينها . فأذا فرغ الفقهاء من ذلك عمدوا إلى اختصار كتب سابقيهم حتى صارت طلاسم وألغازا ، ثم لم يلبث غيرهم أن قام يشرح هذه الطلاسم وهذه الألغاز بقدر ما أوتى من إدراك .

ثانيا — كثرة الفروض والفقه التقديرى

وحين استوعب الفقهاء الحلول المشكلات التى تعرض عليهم فى الحياة العملية وأوغلوا فى الجدل فيها ، انتقل بهم الجدل إلى فرض المسائل النادرة الوقوع بل التى لا تقع أبدا . ثم هيأوا لها حلولا مناسبة . كفرضهم الحلول إذا حملت دابة من رجل أو ولد رجل من ظهره ، كيف يكون توزيع الميراث ؟ مع أن هذه المسائل وأمثالها لا تحدث أبدا ولا حاجة بنا لفرضها والبحث عن حل لها ، ولكنه الفراغ أفسد عقول الناس حتى الفقهاء .

ثالثا — عدم وجود ضوابط كلية لفروع الفقه

لقد كان اشتغال فقهاء المسلمين بفروع الفقه وخلافاته سببا فى تعدد هذه

الفروع ، مما تعذر معه ردها إلى ضوابط كليه ، فالفقهاء لم يدرسوا فى فقههم سوى الفروع شأنهم ، شأن الشراح على المتن فى عهود اوروبا المظلمة ولكن ما كان هؤلاء الفقهاء يدرسون المسائل دراسة كلية شاملة . فالفقهاء الغربيون حين يكتبون أو يحاضرون يبدأون بدراسة القواعد الكلية التى تشمل كافة الفروع . تبدأ دراساتهم القانونية بمقدمة فى القوانين تشمل مصادر القانون وأقسامه وطرق تطبيقه والأشخاص الذين يطبق عليهم والمكان الذى يكون للقانون سيادة ملزمة فيه ، وهذه الأمور التى لا يستغنى عنها الفقه . هذه المقدمة أو المدخل إلى القانون تشبه كثيرا تلك المقدمة التى كتبها ابن خلدون فى الاجتماع ، تمهيدا لتطبيقها على كتابه فى التاريخ ، وهذه المقدمة تشبه علم أصول الفقه ، ولكن علم أصول الفقه على وضعه الحالى لا يفى بالغرض . فأذا كان الأصوليون قد درسوا مصادر الشريعة الأسلامية ونسخها وتفسيرها ، فأين تطبيقها من حيث المكان والزمان والأشخاص ؟ لا يدرس الفقهاء المسلمون هذه المسائل إلا عند تعرضهم لبعض الفروع كمسائل أهل الذمة والحدود والأهلية ، وكان أولى بهم أن يضعوها بين مسائل الأصول .

فأذا فرغ فقهاء الغرب من هذه المقدمة قسموا قوانينهم أقساما ، قسما جنائيا وقسما مدنيا ، وآخر دوليا وآخر دستوريا وهكذا . أما القسم الجنائى فقد درسوه أولا دراسه عامة : الجريمة وأركانها . والمجرم وتحديده ، والعقاب ، الغرض منه وموانعه ، ثم انتهوا بتقرير العقوبات عن كل جريمة . وأما القسم المدنى فدرسوه أيضا دراسة عامة تحت موضوع « الالتزام » ذكروا مصادر الالتزام وطرق نشأته وانقضائه ، وتحت موضوع « العقد » ذكروا أركانه وسببه والوفاء به ، ثم انتهوا إلى دراسة خاصة لكل عقد من العقود ، وهكذا فعلوا فى بقية القوانين ، وبين ثنايا تلك الدراسات العامة درسوا الأكراه والغش والغبن والأهلية والذمة والسبب والضرورة . . . وكلها قواعد عامة لم يفرد الفقهاء المسلمون لها بحوثا خاصة ، كما فعل فقهاء الغرب ، وإنما ذكروها عند كل مسألة فقهية فرعية تعرضوا لها ، فلم تخل أحكامهم فيها من تناقض . على أنى قد وجدت

بين الأصوليين فقيها يستحق الإعجاب هو الأمام الشاطبي الذي مال في «الموافقات» إلى دراسة القواعد الشرعية دراسة عامة شاملة ، فهو يبحث التماسك بين جزئيات الشريعة وكلياتها ، والنظر إلى مآلات الأفعال ، ويرد المصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع إلى مصدر واحد . . وأنا أنصح من أراد أن يدرس الفقه ألا يفوته كتاب « الموافقات » في أصول الفقه المالكي .

رابعا — تدخل السياسة في استنباط الأحكام

لقد لعبت السياسة دورها في توجيه الأحكام واستنباطها ، ما دام الرأى مصدرا من مصادر الفقه ، والرأى من عمل الانسان ، فرفع الخلافة عند الشيعة من مسائل الفقه وجعلها أصلا من أصول الدين ، كان من عمل السياسة . وتكفير الخوارج لعلي ومعاوية ومن ارتضى الحكمين من المسلمين من عمل السياسة أيضا والتحكيم في الخلافة مسألة فقهية بحت لا ينبغي أن يكون إتيانها مخالفا لأصول الدين مستدعيا للتكفير ، كما أن الفقهاء كثيرا ما كانوا يجاملون الخلفاء في الأمور السياسيه رغبا أو رهبا ، ويظهر ذلك من تباين الفتوى بين فقهاء الدولة والفقهاء الأحرار ، فبينما لا يظهر بعض الفقهاء اعتراضا على خلافة المنصور ، يقول أبو حنيفة للمنصور « لقد وليت الخلافة وما اجتمع عليك اثنان من أهل الفتوى ، والخلافة تكون باجتماع المؤمنين ومشورتهم » (المناقب لابن البزازى ج٢ ص١٦)

وعزم المنصور على قتال أهل الموصل لأنهم خرجوا عليه ، وكانوا قد شرطوا ألا يخرجوا ، وإلا استحلت دماؤهم ، فاستفتى الفقهاء . قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة ، وهما من قضاة الدولة « رعيتك ، فأن عفوت فأهل ذلك أنت ، وإن عاقبت فبما يستحقون » وقال أبو حنيفة « أباحوا ما لا يملكون ، أرأيت لو أن امرأة أباحت فرجها بغير عقد نكاح وملك يمين ، أكان يجوز أن توطأ؟ قال لا . وكف عن أهل الموصل » (الكامل لابن الأثير ج ٥ ص ٢١٧)

كان الخلفاء كلما حزبهم أمر جمعوا له الفقهاء ، فمنهم من كان يفتى على هوى الخليفة فيضع الحكم أولا ثم يتلمس له الدليل الشرعي أو الحيلة ، ومنهم من كان لا يغريه

رغب ولا يخيفه رهب ، وهم فى ذلك متفاوتون ، ولكن الأمر الذى لاشك فيه هو أن السياسة كثيرا ماتدخلت فى الفقه

خامسا — إهدار قدسية الأحكام

لقد كانت الأحكام على عهد الصحابة والتابعين ذات قدسية خاصة لأن معظمها كان مأخوذا مباشرة من القرآن والسنة . أما الباقى فقد استنبط بالرأى ولكنه لم يكن مختلفا فيه هذا الاختلاف الذى رأيناه بعد . وقد أدى تعدد الأحكام الفقهية فى الموضوع الواحد وخضوعها أحيانا للاهواء السياسية وتقدير الفروض الخيالية ، إلى إهدار قدسية هذه الأحكام ، فلم يعدلها التعظيم والتبجيل كما كانت من قبل ، وسهل على الناس الخروج عليها كما سهل على غير العالم أن يفتى فيما لايحسنه مما أدى إلى غلق باب الاجتهاد فى القرن الرابع الهجرى (العاشر الميلادى) .

* * *

ولقد بذلت جهود فى سبيل إنهاض فقه الرأى والخروج من حالة الفوضى ، منها رسالة ابن المقفع التى اقترح فيها تنظيم القضاء ، ومنها تفكير الرشيد فى جعل موطأ مالك قانونا ملزما . هذا فى بغداد ، أما فى المغرب والأندلس فقد أمر عبد المؤمن بن على — من دولة الموحدين بالمغرب — سنة خمسين وخمسمائة بأن تحرق كتب الفروع كلها تمهيدا لأحياء الاجتهاد من القرآن والسنة ، على التفصيل الذى يحكيه لنا الحجوى فى الفكر السامى (ج ٤ ص ٨)

واتخذ الحكم بن الناصر الأموى مجلساً للشورى بلغ أعضاؤه فى القرن الرابع الهجرى ستة عشر مستشاراً (الفكر السامى ج ٣ ص ١١٤)

ولكن هذه الجهود لم تفلح فى إزالة الفوضى والاضطراب فى الفتوى . وانتهى الأمر بنا فى مصر إلى تطبيق قانون ذى نزعة أجنبية مستقاة من القانون الرومانى الذى ظل إلى اليوم مسيطرا على كثير من التشريعات الغربية .

ونحن الآن نسعى إلى إنهاض فقه الرأى بما يلائم روح العصر وتعميم الفقه الاسلامى على العموم فى المعاملات كما هو فى الأحوال الشخصية الآن .

وطريقة إحياء الاجتهاد فى مصر والعودة إلى التشريع الأسلامى يجب أن تتم الآن فى ظل الأنظمة السياسية الحالية ، القائمة على الفصل بين السلطات ، فالسلطة التشريعية الآن فى يد البرلمان بمجلسيه ، وهو يصدر القوانين بطريق يشبه طريق الأجماع أو الشورى فى العصور الماضية ، مع فارق واحد هو أن أعضاء البرلمان ليسوا جميعا من المجتهدين ، ويكون تلافى هذا النقص بواسطة اللجان الفنية ، فيعرض كل تشريع على لجنة يلم أعضاؤها بأصول الفقه وأحكامه ، على غرار مايحدث عند نظر قوانين الأحوال الشخصية ، ثم يأخذ طريقه إلى البرلمان ، وفى داخل هذه اللجان تطبق الأدلة الفقهية بأكملها ، من إجماع سابق أو فتوى صحابى أو قياس أو مصلحة أو غير ذلك

ويبقى ميدان الاجتهاد مفتوحا خارج البرلمان للقضاة والمحامين والفقهاء كل فى دائرة عمله ، سواء فى تطبيق القانون وتفسيره أو فى العبادات والفتوى

وتعديل القوانين الحالية بما يوافق الشريعة ليس بالأمر الصعب كما يتصور المرء لأول وهلة ، إذ أن معظم مواد العقوبات تدخل تحت باب التعزير ، ومعظم المواد المدنية والتجارية لاتعارض نصوص الشريعة لأن النصوص الشرعية الواردة فى المعاملات قليلة جدا وانما استكملت أحكام المعاملات الشرعية عن طريق الرأى ، وكذلك مواد الأجراءات .

ونحن الآن فى مسيس الحاجة لأحياء فقه الرأى بما يناسب العصر الحاضر وخاصة بعد أن أحال القانون المدنى الجديد على احكام الشريعة كل أمر لم يرد فيه نص ولم يجر به عرف

ومهما يكن من شىء ، فأننا لانرضى أن يبقى الفقه الأسلامى عالة على فقه وضعى أجنبى أثبتت التجارب أنه لا يصلح لبيئتنا ؟

القاهرة فى : أول جمادى الثانية ١٣٦٨
آخر مارس سنة ١٩٤٩

محمد مختار القاضى

مراجع الرسالة

١) الآثار الباقية للبيرونى
٢) أبجد العلوم لحسن صديق خان
٣) ابن حنبل | للأستاذ محمد أبي زهرة
٤) أبو حنيفة |
٥) إحصاء العلوم للفارابي
٦) الأحكام للآمدى
٧) الأحكام لابن حزم
٨) إحياء علوم الدين للغزالى
٩) الأدارة الأسلامية لمحمد كرد على
١٠) إرشاد الفحول للشوكانى
١١) أسباب النزول للنيسابورى
١٢) أصل الشيعة لآل كاشف الغطاء
١٣) أصول الأسنوى
١٤) أصول الفقه للبزدوى
١٥) أصول الفقه للشيخ الخضرى
١٦) أصول الكافى للكلينى
١٧) الاعتصام للشاطبى
١٨) إعلام الموقعين لابن القيم
١٩) الأغانى للأصفهانى
٢٠) الأم للشافعى
٢١) الانتصار لأبى الحسين الخياط
٢٢) الانتقاء لابن عبد البر
٢٣) الانجيل
٢٤) البحر المحيط للزركشى
٢٥) تاريخ بغداد للخطيب البغدادى
٢٦) تاريخ التشريع للشيخ الخضرى
٢٧) تاريخ الخميس للديار بكرى
٢٨) تاريخ الفلسفة فى الأسلام لدى بوير
٢٩) التاريخ الكبير للحافظ الذهبى
٣٠) تاريخ المؤرخ
٣١) تاريخ اليعقوبى
٣٢) تأويل مختلف الحديث لابن قتيبة
٣٣) التحرير للكمال بن الهمام
٣٤) التراث اليونانى فى الحضارة الأسلامية جمع الدكتور عبد الرحمن بدوى
٣٥) تربية المؤمنين لابن النعمان
٣٦) التعريفات للجرجانى
٣٧) تعليقات الكوثرى على الفرق بين الفرق
٣٨) تفسير سورة البقرة للأمام العسكرى
٣٩) التقرير والتحبير لابن أمير حاج
٤٠) التلويح لسعد الدين التفتازانى
٤١) التمهيد للفلسفة الأسلامية للشيخ

مصطفى عبد الرازق
٤٢) تنوير الحوالك على الموطأ للسيوطى
٤٣) توالى التأسيس لابن حجر الهيتمى
٤٤) التوراة
٤٥) ثمرات العلوم للتوحيدى
٤٦) جمع الجوامع لابن السبكى
٤٧) حاشية الزرقانى على موطأ مالك
٤٨) حاشية الفنرى على التوضيح
٤٩) حجة الله البالغة للدهلوى
٥٠) حياة زرادشت لجاكسون
٥١) حياة محمد للدكتور هيكل
٥٢) الحيوان للجاحظ
٥٣) الخراج لأبى يوسف
٥٤) الخيرات الحسان لابن حجر الهيتمى
٥٥) دائرة المعارف الأسلامية
٥٦) دائرة المعارف البريطانية
٥٧) الرسالة للشافعى
٥٨) رسالة الطوفى
٥٩) زاد المعاد لابن القيم
٦٠) سنن ابن ماجه
٦١) سنن أبى داود
٦٢) سنن الترمذى
٦٣) سنن النسائى
٦٤) السياسة الشرعية لابن تيمية
٦٥) سيرة النبى صلى الله عليه وسلم لابن هشام
٦٦) الشافعى للشيخ محمد أبى زهرة
٦٧) شرح تنقيح الفصول للقرافى
٦٨) شرح التوضيح لعبيد الله بن مسعود
٦٩) شرح جلال الدين المحلى على جمع الجوامع
٧٠) شرح الزيلعى على الكنز
٧١) شرح قانون الوصية للشيخ محمد أبى زهرة
٧٢) شرح صحيح مسلم للنووى
٧٣) شرح المواقف للجرجانى
٧٤) شفاء الغليل للغزالى
٧٥) صحيح البخارى
٧٦) صحيح مسلم
٧٧) الصديق أبو بكر للدكتور محمد حسين هيكل
٧٨) ضحى الأسلام للأستاذ أحمد أمين
٧٩) طبقات الأمم للقاضى صاعد
٨٠) طبقات الحنابلة لابن أبى يعلى
٨١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكى
٨٢) الطبقات الكبرى لابن سعد
٨٣) ظهر الأسلام للأستاذ أحمد أمين
٨٤) عبقرية عمر للأستاذ العقاد
٨٥) العقد الفريد لابن عبد ربه
٨٦) العقيدة والشريعة فى الأسلام لجولد تسيهر
٨٧) علم اصول وتاريخ التشريع الأسلامى

للأستاذ عبد الوهاب خلاف

٨٨) علم أصول الفقه لدراسة الدكتوراه للأستاذ عبد الوهاب خلاف

٨٩) الفاروق عمر للدكتور هيكل

٩٠) فتح العرب لمصر لألفريد بتلر

٩١) فجر الأسلام للاستاذ أحمد أمين

٩٢) الفرق بين الفرق لعبد القاهر

٩٣) الفروق للقرافى

٩٤) الفصل فى الملل والنحل لابن حزم

٩٥) فصول البدائع لابن حمزة الغفارى

٩٦) الفقه الأكبر لأبى حنيفة النعمان

٩٧) فقه القرآن والسنة للاستاذ على الخفيف

٩٨) فقه القرآن والسنة للاستاذ محمود شلتوت

٩٩) الفكر السامى للحجوى

١٠٠) الفهرست لابن النديم

١٠١) فواتح الرحموت لابن نظام الدين

١٠٢) القرآن الكريم

١٠٣) القسطاس المستقيم للغزالى

١٠٤) الكامل لابن الأثير

١٠٥) الكشاف للزمخشرى

١٠٦) كشف الأسرار لعبد العزيز البخارى

١٠٧) المحصول للامام الرازى

(١٠) مختصر الأصول لابن الحاجب

١٩٠٧ مختصر جامع بيان العلم لابن عبد البر

١١٠) مروج الذهب للمسعوى

١١١) المستصفى للغزالى

١١٢) مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور

١١٣) المسند لابى حنيفة النعمان

١١٤) المسند لأحمد بن حنبل

١١٥) المصباح المنير لاحمد المقرى

١١٦) معجم الأدباء لياقوت

١١٧) المغرب لأبى الفتح المطرزى

١١٨) المفردات للراغب الاصفهانى

١١٩) المقدمات والممهدات لابن رشد

١٢٠) المقدمة لابن خلدون

١٢١) المكافأة لأحمد بن يوسف

١٢٢) الملل والنحل للشهرستانى

١٢٣) مناقب الأمام الأعظم لابن البزاز

١٢٤) مناقب الشافعى للرازى

١٢٥) مناقب الأمام الأعظم للمكى

١٢٦) منهاج الوصول للبيضاوى

١٢٧) الموافقات للشاطبى

١٢٨) المواقف لعضد الدين الأيجى

١٢٩) الموطأ للامام مالك

١٣٠) الميزان للشعرانى

١٣١) النجوم الزاهرة لأبى المحاسن

١٣٢) النزهة لعبد القادر الدمشقى

١٣٣) النظريات العامة فى الشريعة الأسلامية للاستاذ على الخفيف

١٣٤) النهاية لابن الأثير

فهرست

مقدمة

١ — التعريف بالفقه

٢ — التعريف بالرأى

القسم التاريخى

١ — تاريخ الرأى

٤ — الأثر الأجنبى فى فقه الرأى

القسم الموضوعى

١ — الأجماع

٢ — فتوى الصحابى

٣ — القياس

الاحتجاج بأدلة من القرآن الكريم . من السنة . مذهب النظام . الرد على تهم النظام . التفرقة بين المتماثلات . إيجاب الغسل من المنى . غسل الثوب من بول الصبية . قصر الصلاة . إيجاب إعادة الصوم . تحريم النظر إلى المرأة القبيحة . قطع سارق القليل . جلد القاذف بالزنا . قبول شاهدين على القتل . جلد قاذف الحر الفاسق . التفرقة بين عدة الطلاق وعدة الموت . استبراء الرحم . تطهير غير الموضع الذى خرجت منه الريح . التسوية بين المختلفات . التسوية بين العمد والخطأ . بين الردة والزنا . بين قتل النفس والوطأ فى رمضان . بين الماء والتراب مذهب الظاهرية . الرد على الظاهرية . الفرق بين مذهب النظام والظاهرية . أركان القياس . أصل يقاس عليه . حكم الاصل . تعريف العلة من الناحية العقلية . تعريف العلة من الناحية الشرعية . خفاء العلة . شروط العلة . معارضة العلة بوصف آخر فى الاصل . تخصيص العلة بخبر الواحد . مسالك العلة . القياس وتخصيص عام القرآن والسنة . القياس ونسخ النصوص .

٤ ــ المصالح

٢٢٩ ـ المصالح المرسلة . حجية المصالح المرسلة . الضرورة ورفع الحرج . قاعدة سد الذرائع . العرف . تعريفه . أقسامه . علاقة العرف بالمصالح المرسلة أحكام العرف العملى . العرف فى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم . اختلاف الفتوى حسب تغير العرف . المصالح المرسلة فى المذاهب .

٥ ـ الاستحسان

٢٤٥ ـ تعريفه . حجيته . أقسامه . أمثلة للاستحسان . القياس الخفى . استحسان الأثر . استحسان العرف . استحسان الضرورة . الفرق بين الاستحسان والمصلحة المرسلة . هل قال الشافعى بالاستحسان ؟ انكار ابن حزم للاستحسان . لاستحسان ليس دليلا مستقلا

خاتمة الرسالة

أثر الرأى فى الفقـه الأسلامى

٢٦١ ـ تعدد المذاهب والأقوال . كثرة الفروض والفقه التقديرى . عدم وجود ضوابط كلية لفروع الفقه . تدخل السياسه فى استنباط الأحكام. إهدار قدسية الأحكام .

طبعت بمطبعة الفكرة ٧ ش منشأة الفاضل بميدان الخديو اسماعيل بالقاهرة

